

P E R

La Signora Duchessa di Spezzano D. Vittoria
Capano

C O L

Signor Duca di S. Nicola D. Muzio Gaeta

A Ruote Giunte nella G. C. della Vicaria.

C O M M E S S A R I O

*Il Degnissimo Giudice Signor D. Filippo
Mazzochi.*



Scrivano Eldes.

P E R

La Signora D. Maria di Spazzano D. Vittoria
Canzone

C O L

Signor Bruno di S. Maria D. Maria G. M.

A Roma Come nella D. G. della D. Maria

C O M I T A T O

Il D. Maria G. M. di S. Maria D. Maria
A Roma



(I)



A morte disgraziatissima del Cavalier e Napolitano D. Alfonso Capano accaduta nella notte del dì 8. Settembre del 1774, ha suscitato un aspro, e strepitoso litigio, tra la Signora Duchessa Vedova di Spezzano D. Vittoria Capano, ed il Signor Duca di S. Nicola D. Muzio Gaeta, l'una Sorella germana, e l'altro Nipote per Sorella premorta, del menzionato D. Alfonso; Conciosiachè creda la Signora

Duchessa Vedova di Spezzano, che non avendo il defunto suo Fratello fatto testamento, nè lasciati figli, o Discendenti superstiti, debba Ella, qual unica agnata proffimiore escludere il Signore Duca di S. Nicola cognato remoziore, senzachè questi per diritto di subingressione possa pareggiarsi a lei in grado.

Per contrario il Signor Duca di S. Nicola, non solo crede, che per diritto di subingressione, Egli concorrer possa unitamente colla Duchessa Vedova di Spezzano sua Zia alla successione intestata di D. Alfonso Capano; Ma crede ancora, ch' essa Signora Duchessa Vedova di Spezzano debba rimanere affatto esclusa dalla successione controversa, per effetto delle rinunzie, che stipolò, allorchè andò a Marito con D. Giacinto Maria Muschettola Duca di Spezzano. Ecco tutto l'argomento di ciocchè io, scrivendo per la Signora Duchessa Vedova di Spezzano, farò per disputare nella presente qualunque sia mia scrittura.

Narrazione de' fatti attinenti alla Causa.

D. Francesco Capano , e D. Anna Caracciolo ebbero cinque Figli, trè maschi, e due Femmine: i maschi furono D. Antonio, D. Pietro, e D. Alfonso: le femmine furon due, D. Margarita primogenita, e D. Vittoria secondogenita: D. Margarita maritossi nel 1719. con D. Nicolò Antonio Gaeta figliuolo del fu Reggente Duca D. Ottavio, ed ebbe promessa la dote di ducati tredicimila, e cinquecento: cioè 1500. liberi, ed espliciti, pagabili *tempore contrationis. maximè*, e promessi da D. Alfonso di proprio suo danajo, per ripeterli dalla eredità paterna: Per la somma di ducati 5000. le si diede *in solutum* un capitale di simil somma colla sua annualità sopra l'arrendamento delle fete di Calabria; e per gli restanti ducati settemila, complimento degli anzidetti ducati 13500. le promissero due maritaggi, uno di ducati 4000. e l'altro di ducati 3000. de' Monti de Caraccioli, ed Oppido, che la prefata D. Anna Caracciolo da' Monti suddetti conseguir dovea. Ed oltre a queste somme promesse a titolo di dote, le cedettero la settima parte di un credito ingente di capitale, e terze, che essi Signori di Capano conseguir doveano per complimento delle dori di D. Maria Staibano; E queste quantità vollero, che rimanessero estradotali di essa D. Margarita.

Per l'opposito D. Margarita Capano unitamente colli futuri Suocero, e Sposo di lei promise un' amplissima rinunzia, non solo personale, e translativa, ma reale, realissima, abdicativa, ed estintiva a beneficio de' Signori D. Antonio, D. Pietro, e D. Alfonso Capano, e di tutti gli eredi e successori loro anche estranei, di tutte, e qualsivogliano successioni testate, ed intestate, delate, e deferende, col patto di non domandare, nè far domandare, e fu la rinunzia concepita ne' seguenti termini „
 „ In oltre essi Signori Padre, 'e figlio, e ciascuno d' essi „
 „ *insolidum* a loro proprj, privati, e principali nomi, ed „
 „ *insolidum* promettono fare con essetra esecuzioni reali &c. „
 „ Talmentechè facendo tutto il loro potere non possono scusarsi „
 „ di aver promesso il fatto alieno, che detta Signora D. Margarita coll' espresso consenso di detto Signor D. Nicola Antonio, quale da ora li presta, e promette di novo prestar „
 „ gli *rosies quoties*, *Autim* contratto detto matrimonio, e tra „
 „ dotta in sua Casa, conforme da ora essa Signora D. Margarita coll' consenso di detto Signor D. Nicola Antonio, come dotata di paraggio, ed oltre il paraggio de' beni suoi pa- „
 „ ter-

(13)

„ terni, materni, e de' altri, e come contenta di detta dote,
 „ quiesca, non quiescherà detti Signori suoi Fratelli, per le doti
 „ predestinate per ogni parte, porzione legittima, paraggio, e lo-
 „ ro supplemento, ed ogni altra ragione gli compere al pre-
 „ sente, e che li potesse compiere per l'avvenire sopra tutti
 „ e qualsivogliano beni, presenti, materni, dotti, e ragioni do-
 „ tali, materne, fraterne, sororie, zierne, ed averne, e di
 „ altri burgensatici, e feudali qualsivogliano, per qualsivoglia al-
 „ tro titolo, e causa acquistati, ed acquistandi, *etiam per Aqu-*
 „ *lianum stipulationem.* Ognisuno di essi lo, e noisobit
 „ Di più per certa scienza, e bene informata di sue ragioni,
 „ tanto per lei, quanto per li figli, che (*Deo dante*) da essa
 „ nasceranno, e loro descendenti, in *infinitum* cederà, e ripo-
 „ cerà, come cede, e rinuncia tanto translativa, quanto extin-
 „ tive, e come meglio saprà al beneficio, di detti Signori suoi
 „ Fratelli, loro Eredità, e Successori qualsivogliano compiate,
 „ niente, e per parte di più non domandare, e di obli succe-
 „ dere, ed ancora donerà, come da ora dotta per titolo di do-
 „ nazione irrevocabile tra vivi all' detti suoi Fratelli, ed a
 „ loro Eredità, e Successori ogni ragione, azione, parte, por-
 „ zione, legittima, paraggio, e lor supplemento, ed ogni al-
 „ tra ragione a lei spettante al presente, e che gli potesse
 „ spettare per l'avvenire sopra tutti, e qualsivogliano beni
 „ burgensatici, e feudali, presenti, e futuri, ragioni, eredi-
 „ tà, e successioni sue paterni, materni, fraterne, sororie,
 „ zierne, *Patruorum, Avunculorum, Amicarum, Matertera-*
 „ *rum, & Avita utriusque*, ed altre successioni, ed esadenza
 „ qualsivogliano, che alla detta Signora; Di Margarita, fossero
 „ dovolute, tanto per testamento, quanto *ab intestato*, tanto
 „ adite, quanto non adite, *delata, & deferenda, etiam per*
 „ causa di legati, fedecomessi purificati, seu purificandi, do-
 „ nazioni tra vivi, *seu causa mortis*, e per ogni altra ragione,
 „ titolo, e causa, e per qualsivoglia istituzione diretta, *seu fi-*
 „ *delcommissaria* tanto in atti tra vivi, quanto in ultima vo-
 „ lontà da tutti i tempi passati, sino al giorno, e si contraerà
 „ detto matrimonio, e che dall' ora avanti si dovessero, *ab*
 „ *intestato* tanto per eredità, successione, e linea sue paterni,
 „ materne, sororie, zierne, *Patruorum, Avunculorum, Ami-*
 „ *carum, Materterarum, & Avita utriusque*, e tanto per linea
 „ diretta, quanto collaterale, *sen transversale* in qualunque
 „ grado, *ut saltem undecunque, quovisdocunque, & qualiter*
 „ *cunque, & a quocunque, etiam jure consuetudinario* di que-

378 La Città di Napoli e per le costituzioni, in Capitolino del
 379 Regno, e per qualsivoglia altra causa, e condizione predette
 380 tre cause, e ognuna, ed incognita, per le quali ragioni detta Si-
 381 gnora D. Margarita, quanto li suoi figli nalcunq; e descendenti
 382 si potessero pretendere, o domandar cosa alcuna, ancorchè li
 383 figli, e descendenti di detta Signora, D. Margarita presen-
 384 tati venisse ex propria persona, etiam Matri premonita, libe-
 385 redente detta, nè si possa dire aver promesso, o fatto alie-
 386 no, o veramente aver fatto ratto del loro potere, o pen-
 387 ratificazione, ed effettuale esecuzione della presente renuncia,
 388 e donazione, ancorchè l' eredità, e successione sudetta sia
 389 deservita dopo la morte di detta Signora D. Margarita, nè
 390 possono allegare detta rinuncia, e donazione essersi fatta a
 391 contemplazione de' Signori suoi Fratelli, e de' suoi Eredi, e
 392 Successori ut supra, emà detta Signora D. Margarita omni
 393 futura tempore si reputarà come qualsivoglia estranea da
 394 detta successione, et rache ab intestato si intendono, e senten-
 395 penus esclusi dall' eredità, e beni, ragioni, e successione sud-
 396 detta, il qual rinuncia, si intende a nam ad cognitionem quam ad in-
 397 cognitionem, et penus agnoscitur, ancorchè fusse, e peranzato li-
 398 stento del presente, e per la causa, e ragione del passato,
 399 o dell' avveire, nè possa detta Signora D. Margarita, e suoi
 400 figli, e descendenti, come sopra, in nissuno futuro tempo veni-
 401 re contro detta quietanza, rinuncia, e donazione, quale sia
 402 reale, e realissima, cum pacto de non petendo, et Aquilani, si-
 403 putazione, et ancorchè di detta rinuncia, e donazione, bis-
 404 gnasse farne nella presente rinuncia, e donazione espressa,
 405 e special menzione, et rache si habbiano per espressa, e dichia-
 406 rate, nè poss' allegarsi in tempo alcuno, etiam rebus in co-
 407 dem statu non manentibus, quod absit, detta rinuncia, e esse-
 408 stata, e fatta per illo di Notaro nel modo, come di sopra,
 409 mentre si dichiara, e espressamente, che detta rinuncia, e pa-
 410 predetti siano stabiliti di consenso, e volontà di essi contra-
 411 sti, e non altrimenti, nè di altro modo, della quali legati
 412 fideicomessi disposizioni, e testamenti, ed altri tutti dichia-
 413 rerà l'esso Signora D. Margarita, e s'empierà informata,
 414 con aver prima veduto, e conosciuto, e inteso, e bene considera-
 415 to le parole, e i ragioni tenute, disse. Rinunciando ancora
 416 alla legge de his, quibus intransmissis, e conpromettere, a
 417 detta rinuncia, donazione, quietanza, e promesse, non con-
 418 troverire, per qualsivoglia causa, ancorchè fusse, e chomiss-
 419 sivamente lesa, vel dato quocumque, et ipsa, vel ex propo-

(5)

25 *to, aut metu suorum reverentia* indotta a farla diretta; oel
 26 *indiretta*, e per qualsivoglia altra lesione; ma sempre, ed in
 27 ogni evento da detta quietanza, rinunzia, e donazione deb-
 28 bano sortire il loro debito effetto, *rebus etiam in eodem sta-*
 29 *tu non permansuribus, quod absit*, e che il tutto si debbia
 30 fare a maggior cautela con obbligo di detta Signora D. Mar-
 31 garita, suoi Eredi, e Successori, e beni, doti, ragioni do-
 32 tali, ed altre clausole a consiglio di Savio de' detti Signori
 33 Fratelli, le quali sudette doti, *ut supra* promesse debban re-
 34 star sempre vincolate, con privilegio di prelazione in amplifi-
 35 cissima forma, per osservanza delli presenti Capitoli, talmentechè la
 36 speciale obbligazione non deroghi alla generale, nè per con-
 37 tro; E debbia anche obbligarli detta Signora D. Margarita
 38 di ratificare la detta quietanza, e donazione, come sopra col-
 39 le suddette promesse, tante volte, quante ne sarà richiesta
 40 da detti Signori Fratelli, siccome essi Signori Duca, e D.
 41 Nicola Antonio, Padre, e figlio a loro proprj, privati, prin-
 42 cipali nomi, ed *in solidum* promettono fare con effetto,
 43 che detta Signora D. Margarita ad istanza di detti Signori
 44 suoi Fratelli, e d'loro Eredi, e Successori, e tante volte
 45 quante ne sarà richiesta in costanza del presente matrimonio,
 46 e non altrimenti, nè di altro modo faccia la detta ratifica-
 47 zione, rinunzia, donazione, e promesse suddette;
 48 E questo benchè detta Signora D. Margarita intervenghi, e
 49 firmi li presenti Capitoli, e faccia la quietanza, e rinunzia,
 50 sudetta, perchè il tutto si ripromette per maggior cautela,
 51 di detti detti suoi Fratelli.
 52 E più essi Signori Padre, e figlio, e ciascuno di essi *insolrum*
 53 a loro proprj privati nomi *insolutum* informati a pieno di
 54 tutte le ragioni di detta Signora D. Margarita, e delli fi-
 55 gli, e descendenti da essa dal presente matrimonio solamente;
 56 E perchè così li piace promettono, e si obbligano, che la
 57 detta Signora D. Margarita, e li figli nascituri, e descendenti
 58 dal presente matrimonio averanno rata, e ferma la detta
 59 quietanza, rinunzia, donazione, e promesse: E quando forse
 60 la detta Signora D. Margarita in costanza però del presente
 61 matrimonio per li figli, e descendenti del presente ma-
 62 trimonio *post, et in omni futuro tempore* in qualsivoglia mo-
 63 do controvengessero ad alcune delle cose contenute, espresse,
 64 e dichiarate nella presente quietanza, e donazione, ancorchè
 65 detti figli, e descendenti venissero, o pretendessero venire *in*
 66 *propria persona*, e per tal causa conseguissero, ed avvocas-

„ fero qualsivoglia delli beni , e ragioni suddette per qualsivoglia causa , e via , in tal caso essi Signori Padre , e figlio , e
 „ ciascheduno di essi *in futurum* a loro proprj privati , e principali nomi , ed *in futurum* promettono di loro denari interamente , ed effettivamente soddisfare a detti Signori Fratelli
 „ e loro Eredi , e Successori tutto quello , che la detta Signora D. Margarita , e li figli nascituri , e descendententi del presente matrimonio conseguissero contro la forma della presente quietanza , rinuncia , e donazione del modo *us supra* espresse , e così sian tenuti se la detta Signora
 „ D. Margarita costante detto matrimonio non facesse la detta ratifica , nova quietanza , rinuncia , donazione , e promessa nel qual caso resti anco valida , e fruttuosa la suddetta quietanza , rinuncia , e donazione , nelli quali beni , e ragioni
 „ da ora per allora nel caso predetto essi Signori , Padre ; e figlio , e ciascuno di essi *in futurum* a loro proprj , privati , e principali nomi , & *in futurum* se ne costituiscono veri ,
 „ principali , e liquidi debitori , e quelli *principalibus nominibus* , & *in futurum ut supra* , da ora per allora , ed è *contra donatio donationis titolo irrevocabiliter inter vivos* alli detti Signori Fratelli , e loro Eredi , e Successori , la quale donazione vogliono essi Signori Padre , e figlio , che non s'intenda per clausola dependente , e accessoria alla detta quietanza rinuncia , e donazione fatte , e faciendo dalla detta Signora
 „ D. Margarita , ma per atto principale separato , ed indipendente , e di propria donazione di essi Signori Padre , e figlio fatta a diloro volontà , certa scienza , e mera liberalità , ed a contemplazione delle persone di detti Signori Fratelli , per osservanza delli patti colli quali si è trattato , e concluso il presente matrimonio ; E perchè così li pare , e piace , qual donazione abbia il suo debito effetto in ogni modo nel caso
 „ suddetto , rinunoiando espressamente essi Signori Padre , e figlio con giuramento alla *leg. fin. Si unquam* , & *tor. tit. ad Cod. de rev. donat.* alla *leg. donat.* , ed alla istessa *inf. inf.*
 „ Ed a rispetto delle sue promesse a loro proprj nomi , ed *in futurum* come di sopra fatte con detto giuramento , rinunciano ancora alla *leg. de duobus* , & *plur. reis inf. oblig.* ; *ac super bis omnibus aut. presenti Cod. de fideicom. C. fol. 192. ad 198.*

CON questa rinuncia andò a marito D. Margarita Capano , e questa rinuncia , con simile dotazione servì di norma per gli
 Ca.

(7)

Capitoli di D. Vittoria, sorella di lei; Conciosiacchè, essendo stata richiesta in moglie nel 1730. da D. Giacinto Maria Muscettola Duca di Spezzano, D. Pietro, D. Antonio, e D. Alfonso, fratelli di lei gliela offrirono con l'istessa dote, e colle stesse condizioni, co' quali erasi trattato il matrimonio di D. Margarita, altra sorella loro: Allora quando però si dovea il concertato matrimonio condurre ad effetto, i Signori Capano pretesero di ridurre la dote promessa di ducati 13500. a ducati 3000., allegando un falsissimo pretesto, qual si era quello, che li ducati 13500. promessi a D. Margarita, realmente, ed effettivamente valevano ducati 3000., e non più; e con questo falsissimo pretesto riscosero da D. Vittoria Capano, e da D. Giacinto Muscettola una promessa di rinunzia ampissima, generale, estintiva, e simile in tutto a quella promessa da D. Margarita; Tra le quali due rinunzie però vi è questo divario, che quella di D. Margarita non fu preceduta, nè suffeguita da alcuna protesta, come lo fu quella di D. Vittoria, siccome io non molto stante dimostrerò.

Or la promessa di rinunzia, fatta da D. Margarita, dal Reggente Duca D. Otravio, e dal Duca D. Nicolò Antonio suo figliuolo in sentenza del detto Duca D. Muzio Gaeta non merettono alcuno ostacolo ad essolui, tuttochè figliuolo, ed erede loro, per potere aspirare all' eredità di D. Alfonso Capano, suozio, e la promessa di D. Vittoria il mette poi a senlo suo ad essa D. Vittoria, sua zia, giacchè egli crede, o mostra di credere, che tutta l' eredità del prefato D. Alfonso si appartenga a lui, perchè dovendosi riputare estranea D. Vittoria sua zia, e non nocendo a lui la promessa di simile rinunzia fatta da suo Padre, da sua Madre, e da suo Avo, egli rimane il congiunto più prossimo, e come tale tutto solo deve andare all' eredità controvertita.

Quella scandalosa rinunzia adunque di D. Vittoria Capano è in sentenza del Signor Duca di S. Nicola l' obice, che l' allontana dall' eredità del disgraziato suo fratello; e quando cotale obice si rimovesse, egli il Signor Duca pur pretende di concorrere con sua zia per un diritto di subingressione, che dalle nostre leggi dice non essergli denegato, non ostate, che non concorra un fratello con nipoti di fratello premorto, ma una sorella con un nipote di sorella premorta. Ma la Signora Duchessa Vedova di Spezzano crede di dover andare ella sola all' eredità di D. Alfonso suo fratello, perchè non ha luogo la subingressione nella inesistenza di un fratello di colui, della cui

ere-

eredità si tratta; e crede, che le rinunzie, le quali a lei si oppongono, non le sieno di ostacolo per essere ammessa alle successioni rinunziate: E siccome il punto delle rinunzie sarebbe esclusivo delle ragioni di lei, così io incomincio dalla disputazione di questo, per aprirmi in seguito la strada alla dimostrazione del secondo punto, qual' è quello della privativa pertinenza a favor della Signora Duchessa Vedova di Spezzano di tutti i beni soggetti alle consuetudini, rimasti nella eredità del fu suo fratello D. Alfonso Capano.

C A P. I.

Si dimostra, che le rinunzie di D. Vittoria Capano Duchessa Vedova di Spezzano non sono a Lei di ostacolo per aspirare alla successione intestata di D. Alfonso Capano.

DUE sono le ragioni, per le quali le rinunzie di D. Vittoria Capano non ostano a Lei, per aspirare alla successione controverfa di D. Alfonso Capano: Ed eccole tutte e due in un punto unite. Quelle rinunzie furono nel loro inizio nulle, e di nessun vigore, o sonosi dappoi risolte. Le giustificazioni di tutte e due quelle ragioni formeranno tanti Paragrafi diversi, quante esse sono.

§. I.

Della nullità delle rinunzie di D. Vittoria Capano, per effetto delle proteste antecedenti, e susseguenti.

IO ho detto innanzi, che D. Vittoria Capano, e D. Giacinto Muscettola eransi protestati contro a ciò, che ne' Capitoli si diceva della dotazione, e contro a ciò che si promettea di rinunziare; e per intelligenza di ciò giova saperfi, che il matrimonio di D. Vittoria Capano con D. Giacinto Maria Muscettola erasi trattato colle stesse Leggi, e Condizioni, e colla stessa quantità di

(231)

di dote promessi alla maggior Sorella El. Margarita, e con
 questa credenza era stato pubblicato; ma nel punto della stipu-
 lazione de' Capimoli matrimoniali, i Signori Capano volevano
 ridurre la quantità della dote a soli ducati tremila, con quel
 falso protesto che innanzi ch'io detto: E non convenendo ad
 questa Capazione qual era il Duca di Spazzano di recedere
 dal trattato, feci quello che l'Uom prudente dovea fare, per
 non pregiudicarli, e della futura sua Moglie, nelle ragioni
 loro, cioè nel dì 23. di luglio 1731. giorno antecedente a
 quello della stipulazione del capitolo matrimoniali comparve nel-
 la G. C. della Vicaria, e con istanza protettiva spiegò l'an-
 mor suo; e di quelle della futura sua Sposa, di non vo-
 ler pregiudicare le ragioni loro, e de' figli loro, e riportò de-
 creto ordinando, che quell'istanza protettiva si conservasse ne-
 gli atti per futura cautela di lei: Sarà ben fatto, che io tra-
 scurassi quel tenore della menzionata istanza, e del decreto,
 che a veduta di essa fu interposto.

„ Nella G. C. della Vicaria comparisce Giacinto Maria Muscetto,
 „ del Duca di Spazzano, e dice come intanto il matrimo-
 „ nio da contrarsi coll'ajuto di Dio tra esso, e la Signora D.
 „ Vittoria Capano figlia del qu. Francesco, e della Signora D.
 „ Anna Caracciolo gli sono stati promessi per dote doc. tredici
 „ mila, e cinquecento uniformi alle dote ricevute dal Signor
 „ Duca di S. Nicola sposo dell'altra sorella di detta Signora
 „ D. Vittoria, de quali consistono in ducati mille, e cinque-
 „ cento contanti liberi, in ducati cinquemila di capitale sopra
 „ le fete di Calabria, ed in doc. sette mila de' Monri de' Ca-
 „ racciolo, ed Oppido; e perchè contro la forma del convenu-
 „ to, e del paraggio pretendesi da detti fratelli di detta Signo-
 „ ra D. Vittoria, che li detti doc. tredici mila, e cinquecento
 „ debbono pur appresso ridurre a doc. tremila contanti, ed ol-
 „ tre a ciò, che nelli capitoli matrimoniali debba, esso Duca
 „ in suo proprio nome promettere, che nel firmarli li mede-
 „ simi s'intenda fatta la rinuncia, e quietanza delle intiere dote,
 „ legittima, paraggio, porzione, ed ogni altra cosa, che qua-
 „ l'adolibes: li spettassero, o potessero spettare, e che la Signo-
 „ ra D. Vittoria far dovesse anco in beneficio di loro la rinun-
 „ cia, e quietanza, con patto, che non facendola basti quella di
 „ esso Coompatente, il quale de proprio sia tenuto a rifarli
 „ quanto da essi loro eredi, e successori fossero a soccombere in
 „ caso di molestia, come più chiaramente apparirà nelli capi-
 „ coli da stipularsi; e comechè le dote di detta Signora D. Vir-
 „ to-
 „ to:

toria importano molto più, e per essere il diletto padre mor-
 to *ab intestato*, e per la porzione delle doti materne, e per-
 chè attendesi al paraggio con detti dotti mila, essa Signo-
 ra D. Vittoria, e li figli nascituri, ed esso Comparsante re-
 stano enormissimamente lesi, ed all'incontro non convenendo
 al Comparsante, o per la propria stima, e della Signora D.
 Vittoria, e per l'amore averlo de' dilette rare qualità con-
 puto ritrarsi di effettuare il matrimonio: Ricorre perciò in
 essa G. C., e non intendendo in modo alcuno, *ex nunc pro*
tunc, che sottoscrivevanli li capitoli matrimoniali di pregio-
 dicare alle proprie ragioni, e quella della Signora D. Victo-
 ria, e delli figli nascituri, per qualsivoglia causa, ed eccezio-
 ne si protesta *ex nunc pro tunc*; che ogni atto fatto, o con-
 senso prestando, che seguita, o seguitasse in quanto nelli detti
 capitoli si esprimerà, quantunque vallati di qualsivogliano
 clausole derogatorie, allo derogatorie non intende con ciò in
 alcun modo pregiudicare alle ragioni, che ad esso, alla Si-
 gnora D. Vittoria, ed alli loro figli nascituri *quomodolibet*
 spettano, & *quandocumque* competono; restando quelle sem-
 pre salve, e riservate da potersi *omni futura tempore* spen-
 tentare, ed in guisachè di tutte le clausole, ed atti irrego-
 lari, e pregiudiziali, che in detti capitoli si opponeranno,
 non s'abbia, e debba aver tanto in proprio nome, quanto
 della Signora D. Vittoria conto, e ragione alcuna, come fat-
 ti, ed ammessi non di propria, e spontanea volontà, e così
 dice si protesta *ex nunc pro tunc* non solo in questo, ma in
 ogni altro miglior modo, che li è lecito protestarsi.

D e tertia mensis Julii millesimo, septingentesimo trigésimo primo
Neapoli: Per subscriptum Dominum Judicem M. C. Vicarie vi-
sa retroscripta comparitione fuit provisum, & decretum, quod
presens petitio protestativa conservetur in actis pro futura com-
parentis cautela, hoc suum &c. fol. 167. ad 168.

Premessa, ch'ebbe il Duca di Spazzano la soprascritta protesta sti-
 polò i capitoli matrimoniali, e fece quelle riduanze, che in essi
 si leggono *fol. 30. ad 41.* Siccome però quei capitoli furono
 stipolati, con una protesta, ch' escludeva il consenso, così tut-
 tochè il matrimonio si fosse immediatamente contratto non ca-
 rarono il Duca, e la Duchessa di Spazzano di esigere ducati
 mille, e cinquecento, somma residuale di ducati tre mila pro-
 messi in dote, per non venire all'atto della rarificazione de' ca-
 pitoli matrimoniali suddetti; e quindi rimase il denajo ozioso al
 Banco fin al dì 4. Marzo 1734. Allora poi considerando essi

non

(II)

non istar bene, che si perdesse ulteriormente il frutto di quella somma, comparvero nuovamente nella G. C. della Vicaria, così esso Duca, come essa Duchessa di Spezzano, ed esposero le ragioni, per le quali non aveano fin a quel punto ratificati i capitoli matrimoniali, dissero di volerli ratificare, senza però pregiudicare le diloze ragioni, ed ottennero il seguente decreto.

Die quarta mensis Martii 1734. Neapoli: Per subscriptum Dominum Iudicem M. C. Vicaria visis dicta comparitione, alia instantia protestativa facta pro causa predicta in hac M. C., sub die tertia mensis Julii 1731. per eundem Illustrum Ducem Comparsentem, ac altera instantia protestativa per Illustrum Ducissam D. V. Mariam Capano ejus uxorem, presentata presentis die in presentibus banca, provisum, & decretum est quod intimentur comparitiones predicta partibus ex adverso, ad finem providendi, & interim dicta instantia presentata, per dictos Illustrum Ducem, & Ducissam conserventur in actis, & eisdem liceat facere dictas ratificationem, renunciationem, & donationem circa presudicium omnium jurium eisdem quomodolibet competentium, & pro futura cautela dicta protestationes notentur in margine dictarum cautelarum rogandarum, per manus magnifici Notarii Januarii Rocco, hoc suum Sc. Ruggieri M. A. de Vito Actuarius, adest sigillum. Ad octo Marzo 1734. Napoli Io Francesco di Caprio portiero di Vicaria ho notificato il Signor D. Alfonso Capano personalmente, e li Signori D. Antonio, e D. Pietro Capano demi, e lasciatoli copia in mano del sudetto Signor D. Alfonso fol. 165.

Il Duca, e la Duchessa di Spezzano ebbero l'accortezza di fare notificare il suddetto decreto nel dì 8. di Marzo, antecedentemente all'istrumento di ratifica de' capitoli matrimoniali *ut dicto fol. 165. a ter.* E nello stesso giorno poi stesero l'istrumento di ratifica, nel margine del quale fecero notare non meno la protesta del dì 3. Luglio 1731., antecedente alla stipolazione de' capitoli matrimoniali, che le proteste del dì 4. Marzo 1734. ed il decreto dello stesso dì, che io innanzi ho trascritto *fol. 55. ad 62.*

Queste proteste siccome manifestarono l'animo de' Protestanti di non voler consentire in tutto ciò che ne' capitoli, e nella ratifica di essi si conteneva, così operarono, che non rimasero i Protestanti in qualunque maniera pregiudicati, questa essendo l'efficacia delle proteste, quando anche si facciano, o nascondamente, o in presenza di alcune persone, che l'atto, il quale si spie-

si spie-

si spiega pubblicamente contro alla volontà nella protesta manifestata, sia di niuna forza, e vigore, secondo il sentimento di Ulp. in leg. 6. §. 4. ff. de acquirenda hereditate: Cels. lib. decimo quarto ff. scribit, eum qui metu verberum, vel aliquo timore coactus fallens adierit hereditatem, siue liber sit, heredem non fieri placet, siue servus sit, dominum heredem non facere.

Il perchè poi colui, ch'è costretto da qualunque timore nell'atto che adisce l'eredità non diventi erede, è compreso in quella parola della legge fallens, la quale Accursio la spiega nella seguente guisa: *Ut quia præsciens se cogendum, clam, vel coram quibusdam fuit protestatus, quod licet adiret, pro nibilo volebat asse.*

Tanto avrebbero operato le proteste del Duca, e della Duchessa di Spezzano, se nascoltamente fossero state fatte; ma più ragionevolmente operarono lo stesso, perchè furono fatte innanzi al Giudice, perchè futoe fatte antecedentemente alla stipolazione de' capitoli, ed alla ratificazione di essi, e perchè notificate a' Signori fratelli Capano si tacquero essi, non appellarono, nè mostrarono segno di doglianza alcuna contro a quelle proteste, indicando così colla loro taciturnità la verità delle cose in quelle proteste contenute; imperciocchè la taciturnità del Contradittore in giudizio, se non opera l'assermativa del Contradittore medesimo, ci fa almeno credere, ch'egli non nega quelle cose, le quali si dicono: *Qui tacet, dice Paolo nella leg. 142. ff. de regulis juris, non utique fatetur, sed tamen verum est, eum non negare. Leg. 4. Cod. de nuptiis. Qui non contradicit, & patitur, cum possit vetare, censetur consentire. Protestationibus non respondens videtur fateri, & acquiescere, Surdus dec. 32., & ideo a Doctoribus tradita fuit cautela, & remedium Parri, cui notificatur protestatio, pro enervanda vi illius, quod ab ea appelles, & comparendo in iudicio petat illam nullam declarari: Straibanus cent. 1. resol. 5. n. 53.*

Le rinunzie adunque, le quali si oppongono alla Signora Duchessa Vedova di Spezzano furono nulle, e di nessun vigore, per effetto delle proteste, dalle quali furono precedute, anche perchè non furono in maniera nessuna contraddette, nè in ciò parmi, che siamo in discordia col dottissimb Avversario; conciossiachè conoscendone egli la forza, ed il valore, si argomentò colla sua dottissim'aringa di dimostrare, che l'oggetto di quelle proteste non era altramente stato quello di conservars' il diritto delle future successioni, e di non voler compresa in essa rinun-

zie

zia la facoltà di ritornare a' dritti repuntiati, ma era stato unicamente di conservars' il dritto del supplimento di legittima, e di paraggio, che a D. Vittoria non si prometteva eguale a quello, ch'era promesso alla maggior sorella D. Margarita. Ed in questa supposizione mostrava di voler restringere l'efficacia delle proteste alla consecuzione del supplimento di paraggio, e porzion legittima solamente; supplimento per altro, ch'egli valendosi di quello, che Giustiniano in una sua Novella, chiama empio presidio di prescrizione, vorrebbe pur togliere alla Sign. Duchessa di Spezzano, come da una sua istanza si raccoglie, *fol.*

In quest' argomentazione però del dottissimo mio 'Avversario ci potrebbe esser corso un qualche equivoco tra la cagione, e l'oggetto delle proteste. La cagione avrebbe potuto essere quella, perchè dopo essersi promesso il paraggio eguale a quello promesso a D. Margarita, non si volea loro dare, e per la mancanza di questa promessa eglino non s'intesero obbligati a rinunziare a tutto quello che di rinunziare fosse prima avean promesso; e vollero perciò protestarsi, non ad oggetto di conservars' il dritto del supplimento di paraggio, ma per conservarsi ogni qualunque ragione, dritto, ed azione, che in qualsivoglia maniera poteva loro competere, la principale delle quali era sicuramente quella delle future successioni, che ne' capitoli matrimoniali si rinunziavano.

Ed affinchè si vegga, che la cosa sta probabilmente, come io la discorro, e che la causa, a far la protesta, fu diversa dall'oggetto, per cui ella si fece, io supplico il savio Giudice a portar l'occhio di nuovo a quell'istanza del Duca di Spezzano, che io innanzi ho trascritta, perchè in essa vedrà, che l'oggetto de' Protestanti fu di non volersi pregiudicare colla rinuncia, e quietanza, che i Dotanti pretendevano, non solo per le doti, e legittima, ma per non pregiudicare alle ragioni, che tanto ad essi loro, quanto a' figli loro, per qualsivoglia causa, ed eccezione spettasse, o potesse in appresso spettar loro, ed a' figli loro, *d. fol. 167. ad. 168.*

Dopo tutto ciò, che ho detto in dimostrazione della nullità delle rinunzie, che alla Signora Duchessa di Spezzano si oppongono, per effetto delle proteste, che da quell'atto escludono il consenso, io passo a dimostrarle nulle per altra indubitabile ragione.

*Della nullità delle rinunzie, perchè fatte contra
alla disposizione del dritto civile, e perchè
non contenenti li requisiti del diritto
Canonico.*

Tutti quelli patti, co' quali o si stabiliscono, o si rinunziano le successioni all'eredità future, non si può mettere in dubbio, che dal pudore delle leggi Romane furono sempremai riputati ingiusti, iniqui, e quasi disse scostumati; imperciocchè essendo l'ordine di succedere di pubblico dritto, il dritto pubblico non può dipendere dall'arbitrio de' privati. Tanto dettano Papinianò nella *leg. ult. ff. de suis, & legitimis*, e l'Imperador Alessandro Severo nel titolo del Codice *de collat.* Le parole del primo sono le seguenti: *Pater instrumento dotali comprehendit, filiam ita dotem accepisse, ne quid aliud ex hereditate patris speraret: eam scripturam ius successionis non mutasse constat: Privatorum enim cautiones legum auctoritate non censeri.* Ed il secondo rescrisse così: *Pactum dotali instrumento comprehensum, ut contra dotem, quae in matrimonium collocabatur, nullum ad paternam bona regressum haberet, juris auctoritate improbat, nec interstat Patri succedere filia ea ratione prohibetur.*

Per distrigarsi da questa disposizione chiarissima di legge, il dottissimo mio Contraddittore ricorse alla Novella 19. di Leone il Filosofo, e l'adorò con una dottissima dilucidazione di Giacomo Cujacio, volendo con ciò mostrare, che questa più bella parte del diritto Romano sia stata colla Novella anzidetta corretta, e riformata. Questo però è un combattere con armature non atte a ferire; conciosiacchè, che abbiain noi che fare colle Novelle degl'Imperadori Greci posteriori al tempo di Giustiniano? Chi è che non sappia, come fu pur troppo il dottissimo Avvocato del Signor Daza di S. Nicola, che il corpo delle leggi Giustinianee solamente *usu invaluit* presso di noi, e che le Novelle de' successori di lui non incontrarono forte a quello uguale? Cujacio trovò il disposto di questa Novella di Leone non irragionevole, ma avvertì, ch'ella non corregge indistintamente tutti i patti, colli quali si stabiliscono, o si rinunziano le successioni all'eredità future, ma solamente corregge quella disposizione, la quale riguarda il patto stabilito a favor della figlia

(15)

figlia per poter succedere unitamente, ed egualmente col fratello; imperciocchè, sebbene questo patto restringa la facoltà di testare, tuttavolta, come induce una eguaglianza di succedere ne' figli, sembrò cosa più tollerabile il vedere ristretta la libertà di testare, che non far valere la forza del patto stabilita in un contratto, che allora imitava la successione intestata del padre verso i figli, li quali succedevano indistintamente, maschi, o femmine, che si fossero. Così appunto ragiona Cujacio sulla leg. 15. *Spactum quod dotali instrumento. Cod. de pactis in. sit.* 3. de pactis lib. 2. Cod. 1. 9. pag. 95. lit. B. *Verum ut redeamus ad eam pactiorem qua improbat, hic admonendi estis, eam probari maxime Novella Leonis 19., abrogata nominatim ista Constituzione, quam praeterea scribis nunquam fuisse usu receptam, & non dubito quin sint multae Constitutiones in Cod. quae nunquam usu obtinuerunt: Haec nunquam usu obtinuit, ut ait Leo; Confirmatur usus, & abrogatur haec constitutio a Leone, & hoc etiam ratione, quia haec pactio, ut haec filia mea cum filio succedas aequaliter non est iniqua: certe non est iniqua, quae exaequat filios in successione patris, quos natura exaequabat; & contra, iniquum est licere patri contemnere aequalitatem, cui se obligaverit, iniquum est filium fraudare. porzione legitima, quod haec constitutio permittit, & ut ait. Leo ex hac constitutione pater, id est in potestate patris est huiusmodi conventiones, aspernere, & minus filia plus filio relinquare: ergo. rectius dicit, Leo, huiusmodi pactum iustum esse, quod aequalitatem constituit, inter filios, quod naturalis ratio constituebat: at constringis libertatem testandi: fateor, sed tamen hoc tolerari aequius est, quam inaequale jus dici filiis, maxime cum quis vivus dixit semel jus aequale filiis. Sed in hac tantum specie hoc permittimus, ut possit quilibet sibi constringere testandi libertatem, non in omnibus, cum scilicet dotali instrumento placuit patri, ut aequaliter succederet patri cum filio: nam superiora pacta, quae praemisimus, non admissemus, nec admisit Leo, quia injusta sunt.*

La novella di Leone adunque non può addursi per correzione di ciò che le leggi Romane hanno disposto in ordine a quei patti, colli quali, o si stabiliscono, o si rinunziano le successioni all'eredità future, perchè ella non ha preffo di noi forza di legge, come tra gli altri riflette il Card. de Luc. sulla risol. 162. del lib. 2. del Reg. de Mar. n. 5. ; E qual ora, per un'ipotesi non vera si volesse credere, che quella Novella dovesse aver suo vigore, ella altro non dispone, se non che,

doverfi eseguire quel patto , col quale il Padrone, in maritando sua figlia, ha promessa a lei la successione eguale a quella del figlio maschio , senza punto derogare a quelle leggi , le quali invalidano tutti gli altri patti , colli quali si rinunziano le successioni future, qual si è appunto quello, di cui noi oggi disputiamo .

E Però il vero, che a questa parte del diritto civile ha derogato il diritto canonico *col cap. quamvis de pactis in 6.* di cui fu autore Papa Bonifacio VIII., le cui parole sono queste: *Quamvis pactum Patri factum a filia dum nuptui tradebatur, ut dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet, improbetur civilis, si tamen iuramento non sit, nec dolo praestito firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debet, cum non vergat in aeternae salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum*: Tuttavolta però, perchè il diritto Canonico ha tanto stranamente alterato il diritto civile, e la legge pubblica delle successioni per effetto del giuramento in quel patto intervenuto, uopo è , che il giuramento sia stato interposto nella concorrenza di moltissime circostanze necessarie, e quasi dissi essenziali, per darli luogo alla disposizione del capitolo medesimo.

Sono notissime, quali esser debbano queste circostanze, nella scienza delle quali il patto più non è operativo. Ed io per non raccoglierte da moltissimi Autori, le ricavo tutte da un responso dell' Università di Tobinga inserito da Uberto Gifanio nel suo dottissimo trattato *de renunciationibus*.

Quivi è registrato un responso dell' Università suddetta intorno al valore delle rinunzie di una Donna, la quale passando a marito rinunzia *cum iuramento* all' eredità paterna, e fraterna: Si premette, che per legge civile tale rinunzia non vale; E poi si soggiugne, che sebbene sia stabilito l' opposto per diritto Canonico, pure, siccome la forza di questa disposizione dipende dalla supposizione della dote, che la rinunzianta riceve, dal valore del giuramento, che sulla rinunzia s' interpone, uopo è, che chi rinunzia sia dotata, e congruamente dotata, nè altrimenti nella sua dotazione lesa: Che la rinunzia non sia estorta, *neque per vim, neque per metum*. E finalmente che non si adopri dolo, o circonvenzione di sorta alcuna: *Si renunciatio etiam iurata esset facta per indotatam, per vim, per metum, aut dolum, sequi oportet quod invalido erit, ut per omnes Doctores in Aut. Sacram. puberum, & dictum Cap. quamvis, unanimiter traditur*.

Disse

Dissi, che il primo requisito del diritto Canonico è, che la Donna rinunzianta sia dotata, congruamente dotata, e non altramente nella dotazione lesa; ed ecco come quel Collegio di Dottori si fa garante della mia asserzione; *Immo posito dotatam posse dici feminam; tamen hoc non sufficit validanda renunciationi; oportet enim sufficientem esse, & legitimam dotem. Nam dum tenetur in dict. cap. quavis facit mentionem dotis, ut dotata sit, quia renunciat, intelligi debet de dote congrua secundum qualitatem patrimonii, dignitatem Personarum, & numerum liberorum, ut tenet expresse Philippus Francus in dict. c. quavis per pulcrum sextum legis si filia ff. de legatis tertio, & facit lex cum post §. gener de iure dotium. In primis vero si alius quispiam extraneus, non Pater talem dotem numerare vellet, quia nomen dotis intelligitur de dote congrua Baldus leg. fin. Cod. de dotis promiss. per sextum dict. legis si filia. Quamvis enim cum Pater dotet filiam non habeatur respectus ad patrimonium ipsius Patris. . . . tamen quando ab alio, quam Patre dotatur illa filia, tunc debet dotari competenter secundum quantitatem patrimonii, dignitatem natalium, & alias circumstantias, de quibus in dict. §. gener, ut notat Decius Conf. 26. n. 1. Ex quo deprehenditur, renunciationem futurae successionis, ex capite dotis incongruae, & incompetentis, seu non legitimae, ad dict. cap. quavis non quadrare.*

La donazione incongrua mette un ostacolo alla disposizione del Cap. quavis, ma maggiore è quello, che vi mette la lesione: ut dict. cap. quavis procedat, & sic renunciatio valeat, & iuramentum non sit per dolum interpositum, vel extortum: DD. in cap. cum contingat de iurejurando, & ibi Abbas dicit, quando cumque aliquis enormiter laeditur, tunc iura praesumunt dolo hoc factum, quia hoc est dolum reipsa. Ita Antonius de Butrio dicto cap. cum contingat, quia cum ex tali enormi lesione praesumatur dolum, is autem sit a iuramento exceptus, quomodo ergo poterit valere talis renunciatio? Immo etiam addit Antonius, si promississet non contravenire ulla ratione, vel ex quacunque causa, idem fore, quia semper intelligitur, nisi enormiter laesa fueris, & hoc est quod voluit Baldus l. fin. Col. 3. C. de don. ante nup. ubi dicit, quod id, quod sit nullum ratione doli praesumpti, iuramento confirmari non possit. Seq. Abbas dict. Cap. cum contingat col. penult. ubi dicit, quod data enormi lesione, praesumatur dolum, & iuvans non praesumitur de tali casu cogitasse.

Deve dunque la donna esser dotata, e congruamente dotata, e per

detti congruamente dotata non deve aver patita lesione nella sua legittima, la quale lesione per altro essendo enorme induce anco il dolo, di cui ragionerò più sotto: ma tanto neppur basta: uopo è ancora, che la rinuncia sia libera, e spontanea, non accompagnata, nè da violenza, nè da meto, nè da coazione alcuna; e meto, per dir tutto in uno, non solo è quello che s'incute a forza di battiture, o di strazj di altra maniera, ma è anche quello, che colla severità del costume, colle maniere aspre, ed indifferete, e col viso burbero s'incute non solo dal Padre, ma dal zio, e dal fratello maggiore ad una donzella, che cerca marito. Secundo ad hoc, ut & dist. quavis procedat, & renunciatio valeat, necesse est quod nec vi, nec metu facta fuerit. Et quavis in dist. Capitulo de metu nulla fiat mentio, tamen est ad hoc tenus, qui hoc exprimit in dist. Aut. Sacramenta, ubi dicitur Sacramenta puberum, quae sponte facta fuerint sunt servanda, si metus iustus non interverneris, qui metus comparatur dolo, ut Doctores in Auth. Sacramenta, cap. cum contingat extra de iurejurando, & dicitur Ambrosius in dist. Cap. quavis, quod canones vim, metum, & dolum, & fraudem equiparent.

Nec obstat, doctores qui de metu reverentiali loquuntur, exemplificare de filia, & parente, quia ad hoc dicendum est, quod sit eadem ratio patris & filii, illud ad L. Aquil. & ideo Petrus de Anchorano in dist. Cap. exemplum ponit in puella renuncianre fratri seniori, quod etiam eo casu, ob reverentialem metum renunciatio non teneat, & Socin. Conf. 263. dicit consuluisset doctissimos viros, quod sicut Persona Patris inducat iustum metum reverentialem, ita etiam presentia natu majoris fratris.

Che se a questa specie di meto, che deriva dalla severità, e d'asprezza di un Fratello maggiore si accoppi la lesione nella dotazione, è cosa da non controvertersi, che le rinunzie sieno nulle, e di nessun vigore, non ostanti uno, o più giuramenti, si autem ex tali contractu cum patre, vel cognato iniro enormis laeso appareat, tunc praesumi debet, metu extortum. Ita tenent Franc. cur. Senior. conf. 141. & dicit Socin. Senior. conf. 263. quod omnium doctorum dicta, qui putant solum metum reverentialem non sufficere ad rescissionem actus, nisi addatur minae, vel verbera, debeant intelligi esse vera, nisi enormis laesio cum illo reverentiali metu concurrat.

Per ultimo di questa sorta di contratto dove essere bandito il dolo, ed il mendacio, e quel dolo ancora, che dalla sola lesione discende. Tertio requiritur, ut in dictum Capitulum, quavis pro.

(193)

procedat. Et sic renuntiatio valet, ut iuramentum non sit per dolum
interpositum, vel errorum. Doctores in cap. cum contingat de
iudicando. Il dolo poi non si arguisce solamente dalle machi-
nazional, e circonvenzioni, e nullità del contratto, ma discen-
de, allora immediatamente dalla vera lesione, e molto più da
uno sfacciato mendacio. Ibi Abbas dicit, quodcumque aliquis enor-
miter ladiatur, unde iura presumunt dolo hoc factum, quia hoc
est dolum ipsa. Ita Antonius de Butrio dict. cap. cum contin-
gat, quia cum ex tali enormi lesione presumatur dolum, is
autem sit a iuramento exceptus, quomodo ergo poterit valere
talis renunciatio? Immo etiam addit Antonius, si promississet non
obstante illa ratione, vel equatuncus causa, idem fore,
quia semper intelligitur, nisi enormiter laesa fuerit. Et hoc est quod
voluit Baldus leg. fin. Col. 3. et de don. ante nup. ubi dicit,
quod sit nullum ratione, doli presumpti, iuramento confirmari
non possit. Seq. Abbas dict. cap. cum contingat Col. penul., ubi
dicit, quod data enormi lesione presumatur dolum. Et iurans non
presumitur de tali casu cogitasse.

Scienziam est autem, quod licet nonnulli teneant, quod in caso
dict. cap. quomodo, iuramentum omnino sit observandum, in uni-
versum tamen omnes hunc casum recipiunt, nisi aliquis menda-
cia fuissent prolata ab adversario dolo inducente ad contraben-
dum. Cur. Abbas, Guido Papa, Anr. Lud. Roman. Et
Stabilita così la Teoria de' patti delle future successioni per diritto
Canonico, veggiamo, se tutti questi requisiti concorrano nelle
rinunzie della Signora Duchessa di Spessano. Lasciando stare,
ch'ella non consentì a quel che promettea, per effetto delle pre-
terite, che n' escludeano il consenso, ella non fu dorata da
Fratelli suoi, ella patì una enormissima lesione, ella fu indotta
da mero reverenziale a promettere di rinunciare, ella fu inganna-
ta con delle iniquissime menzogne, il che mi conviene a di-
lungo dimostrare.

La dote che i Signori Capano promifero a D. Vittoria loro So-
rella fu di detti 3000., i quali non composero neppure la me-
tà del paraggio sopra i beni Paterni, e conseguentemente ella
non fu dorata de' beni Materni, e fu stranamente lesa nella do-
tatione sopra i beni Paterni. Ella per meto, e con dolo fu
indotta a consentire a quelle rinunzie, che oggi le si oppongo-
no, imperciocchè la maggiore età de' Fratelli suoi induceva in
lei un meto, che giustamente l' esenta dall' osservanza di quel
patto, su cui cadde il giuramento. Che ella fosse di età mi-
nore di anni tre li Fratelli suoi apparisce dalle sedi bat-
tisti.

tesimo a tale uopo esibite. *fol. 261. ed. 264.* ella era nata nel 1707. e li Fratelli suoi erano nati il primo nel 1699., il secondo nel 1701. ed il terzo nel 1702. *cit. fol.*, ed io ho dimostrato innanzi, che l'età maggiore de' Fratelli induce un metro reverenziale, che annulla il giuramento, soprattutto se col metro concorra la lesione nella dotazione.

Ma quello di che non può dubitarsi è la lesione unita al mendacio profferito da Signori Capano, per indurre D. Vittoria loro Sorella a rinunziare in quella forma, come avea innanzi rinunziato D. Margarita. Egli si dissero ne' Capitoli matrimoniali che sebbene avessero promesso a D. Margarita lor Sorella ducati 13500. per legittima, e paraggio di lei, tuttavia essendosi valutati i Corpi, le fedi, ed i capitali che per la somma di ducati 12500. a corso degl' intieri ducati 13500. avean promessi a D. Margarita, erano stati stimati per soli ducati mille, e cinquecento, li quali uniti agl' altri duc. 1500. pagati corante formavano ducati 3000., che dissero avere assegnati per dote di D. Margarita loro Sorella *fol. 31. & 32.* E con questa falsa assertiva pretesero di riscuotere da D. Vittoria una rinunzia eguale a quella antecedentemente fatta da D. Margarita.

Ma queste assertive furono un mendacio intollerabile, imperciocchè D. Margarita, oltre del maritaggio del Monte di Caracciolo, che effettivamente esigete in ducati 2000., siccome apparisce dalla partita del Banco, *fol. 169. ed 162.*; i quali uniti alli ducati 1500. sborsati nell'atto de' Capitoli matrimoniali fecero ducati 3000.; Ella ebbe la partita su l'Arrendamento della fore di Calabria del capitale di ducati 5000., cioè ebbe l'equivalente del fruitato di essa, perciocchè trovandosi quella assegnata al Signor Marchese d' Acquaviva, i Signori fratelli di Capano pagarono annualmente, e fino al 1748., il frutto di essa partita, ed in contante, ed in una sola volta pagarono ducati 1650. per quindici annate alla ragione di ducati 110. l'anno maturati dal 1733. per tutto il 1748., come apparisce da autentica ricevuta del fu Duca D. Nicola Gaeta, *fol. . . .* E susseguentemente a detto tempo i Signori Fratelli di Capano assegnarono fino al 1751. il frutto di una masseria sita a Socio di Averfa, come appare da una istanza di D. Alfonso Capano, *fol. 265. ed 268.*, e più appresso si convennero col Duca di S. Nicola Padre dell' odierno Duca Signor D. Muzio di voler pagare annualmente l' effettivo fruitato di essa.

Vedete dunque qual vergognoso mendacio dissero i Signori Fratelli.

(21)

telli di Capano per indurre D. Vittoria sorella loro a fare quella rinunzia, che oggi a lei oppongono: dissero che tutti i Corpi assegnati a D. Margarita loro maggiore sorella valevano ducati 1500., e dalle partite di Banco, e dalle ricevute del Duca di S. Nicola apparisce, che ne ricevette ducati 2000. de' Maritaggi de' Caraccioli, e dal capitale di ducati 5000. sì l'Arrendamento delle sete di Calabria essi corrisposero le annualità di cento, e dieci ducati sino al 1748., e promifero di corrisponderle in appresso secondo che la partita delle sete di Capitale di ducati 5000. avrebbe effettivamente fruttato.

Ed ecco dimostrato, se io non vado errato, che D. Vittoria Capano allora quando andò a marito col Duca di Spezzano fu stranamente lesa, ingannata, e circonvenuta, perchè è verissimo, che non ebbe affatto paraggo *super bonis maternis*, l'ebbe meschinissimo *super bonis paternis*, e fu ingannata colle false asserive di non esserli dato somma maggiore all'altra sorella D. Margarita; d'onde conseguita, che se le sue rinunzie alle future successioni non fossero state nulle, per effetto delle protette esclusive del consenso di lei, e perchè contenenti un patto riprovato dalle leggi, furon nulle per la lesione enorme, anzi enormissima, per lo meto, per lo dolo, e per lo mendacio, che per indurla a rinunziare si praticarono.

§. III.

Della risoluzione delle rinunzie per la cessazione del fine, per cui si fecero.

ECcomi alla seconda ragione da me dal bel principio assunta del perchè le rinunzie di D. Vittoria Capano non ostano a lei per pretendere l'intera successione di D. Alfonso suo fratello; ed è questa seconda ragione, perchè la forza di quelle rinunzie, quando nel loro inizio fossero state valide, è stata già estinta, e risolta. In proposito di che io ricordo al savio Giudice, che le rinunzie delle donne, le quali vanno a marito, a differenza di quelle, le quali si consagrano a Dio, contengono tutte la tacita condizione della contemplazione dell'agnazione, e la riserva insita, che mancando i Maschi, in favor de' quali le rinunzie si fanno, si credano come non fatte; e per interamente svanite. Merita di esser letto, in questo proposito,

una

una dissertazione dell'Eruditissimo Erico Coccejo de *renunciationibus Illustrum Faminarum*, il quale nel §.78. ragiona così quod si vero tunc nondum delata iis fuerit hereditas, vel filia tale pactum cum patre, vel Fratre ineant, ut in favorem masculorum, vel dum illi supersunt renunciant hereditati futura; Deinde vero masculi omnes ante patrem, aut fratrem moriantur, constat filias patri, et fratri succedere ab intestato non regressu vel reservatione: sed quia conditio renunciationis adnex aequa adeo ei reservationis non existit: Ei enim inest conditio, si Pater, vel Frater relictis masculis decesserint, Qui adeo, si vel nulli existerint, vel omnes mortui fuerint, defunctis conditio renunciationis, adiectaque ei reservationis, adeoque perinde est, et perinde succeditur, ac si nulla renunciatio, ac consequenter nulla reservatio facta fuisset.

Ferdinando Arpetto nella sua dissertazione de *regressu ad bona ab Illustris præcipue filiabus renunciata* n.47. contesta il patto inserito alle rinunzie, che si fanno dalle donne illustri colle seguenti espressioni. Nam quod nibilo fecius, pactum regressus ad renunciata reservatorium pro tacite adiecto, et benigne presumpso modis omnibus habendum sit, in tantum ut etiam tale tacitum pactum reservatorium cum resolutivo conjunctum pronunciet, egregie determinas Frommanus. Eoquod nempe clausula regressus in casum sublatoz masculorum ad renunciatas successiones, reservatoria renunciationis, ipso jure insit, licet nulla expresse facta sit ejus mentio. Ed in comprova di ciò ne rapporta le decisioni del Tribunale Autico Imperiale n.

Di questo istesso sentimento sono stati i nostri Dottori, tra quali io scelgo il Cardinal de Luca, Scipione Teodoro, ed Orazio Montano, ancorchè le rinunzie fossero reali, estintive, abdicate, e contenenti qualunque clausole, che potessero riguardare il favore degli Estranei.

Il de Luca dunque nel discorso 3. de *renun.* n. 10. scrive così: In illis autem qua seculo nubunt, presumpso est in oppositum, quoniam cessantibus filiis, seu fratribus, vel aliis verisimiliter renunciataris magis dilectis, et in quorum gratiam de communi usu hujusmodi renunciationes a feminis nubentibus procurari solent, ac etiam cessante dispositione, ob cuius libertatem, ut supra, pariter renunciationes procurantur, TUNC EX VERISIMILI UTRISQUE CONTRAHENTIS VOLUNTATE, SUB RENUNCIATIONE QUANTUMVIS AMPLA, ET IN FORMA EXTINGTIVA, SEU REALI CONCEPTA, CASUS DICENDUS EST NON COMPREHENSUS.

1 Sci-

(23)

Scipione Teodoro alleg. 36. n. 9. si spiega nell'istessi termini: *Secunda sit conclusio, quod foror, quae renunciavit ad beneficium suum, quantumvis ampla, & clausulis abundantissimis referta fuerit renunciatio, semper hanc habet conditionem, ut illis, eorumque descendens non existens habeatur renunciatio pro non facta; Talibus namque personis cessantibus iam causa renunciationis reducitur ad non causam, unde cessat ejus effectus.*

E che queste dottrine abbiano necessariamente luogo nel caso delle rinunzie della donna, che passa a marito; io vò confirmarlo sempre più coll'autorità di Orazio Montano *contro. 9. qui Doctores loquuntur in renunciatione facta a moniali, causa religionis ingressus: Quam renunciationem realem esse ex intentione renunciantis communiter Doctores dixerunt, dum renunciat saeculo, ut Deo servias, quo casu non est verisimile, renunciantem velle Agnatos, & Cognatos suos excludere, & bona ad Monasterium pervenire, dum ipsa pro alimentis ad serviendum Deo acceptis consuetam dotem, aliarum ingressarum, relinquens mundum, & renuncians saeculo, & successibus. Hac ratio, & intentio monialis renunciantis, deficit in femina nupta, ad procreandos filios renuncians; Non enim verisimile est, velle excludere filios a se, procreandos, ut admittantur remotiores Agnati, & Cognati. Et ideo Doctores communiter dixerunt, renunciationem factam patri a filia, tempore quo nubit, accepta dote de poraggio, esse personalem in beneficium ipsius patris renunciarii, & filiorum masculorum, etiamsi stipulatus sit pro se, & heredibus, nam de heredibus ex corpore suis masculis interpretandum est verbum heredes; Idque nedum ex verisimili mente Patris stipulantis ratione majoris praedilectionis masculorum, quam feminarum, dum per masculos conservatur domus, eo potius si entet statum in loco esclusivo feminatum stantibus masculis, ut est in Regno nostro; Quo casu contrabentes praesumuntur se conformasse cum statuto; Immo statutum virtualiter inest contractibus. Sed posissimo ex intentione renunciantis. Quis enim sanus dices, filiam velle excludere extraneos, vel remotiores Agnatos, & se cum filiis excludere?*

La ragione di questo opinare de' Dottori nasce dalla natura delle clausole, le quali per quanto siano ampie, si debbono sempre ridurre alla ilpezione della presunta volontà di coloro, che di esse clausole si servirono. In renunciationibus, dice Saminiato *contro. 10. n. 39. quidquid ferunt verba, aut conquesta in se-*

no.

nera, & imperita renunciantis deceptionem formulæ, judicantur
semper inspecta voluntatis presumptione.
 Ed il fondamento di questo savio opinare io lo ritrovo in un
 bellissimo responso di Papiniano nella leg. cum Pater 77. §.
dulcissimis de legatis secundo. Figura Papiniano il caso di ave-
 re un zio imposto al nipote, che desse a' fratelli suoi, e
 zii di esso nipote tutti i beni dell'eredità materna esistenti nella
 Panfilia, nella Licia, ed in qualsivoglia altra parte del mon-
 do; affinchè non vi fosse occasione di piastre tra essoloro. Tra i
 beni dell'eredità materna vi erano i divisi, e gl' indivisi; ma
 ciò non ostante accomodandosi Papiniano al fine, che il Testa-
 tore in così ordinando avea avuto, fu di avviso, che nel fede-
 commesso erano compresi solamente quegli effetti, i quali erano
 indivisi, e i quali potevano esser cagione di controversia nella
 divisione, che tra esso loro dovea di que' beni farsi: ecco le
 parole di Papin. *Dulcissimis fratribus meis, Aunculis autem suis,*
quæcumque mihi supersunt in Pamphylia, Lycia, vel ubicum-
que de maternis bonis concedi volo, ne quam cum his contro-
versiam habeas. Omnia corpora materna hereditatis, quæ in ea-
dem causa domini manserunt, ad voluntatem fideicommissi per-
tinent. Item jure divisionis res propria factæ non præstabuntur,
cum discordiis propinquorum sedandis prospexerit, quas materia
communione solet excitare.

Quindi si puole argumentare di qual peso sieno le clausole, quan-
 to si vogliano ampie, e generali allora quando altro sia itato
 il fine di coloro, che quelle tali clausole abbiano pronun-
 ziate.

Tutto questo però sarebbe disputabile nel caso, che i fratelli della
 Duchessa di Spezzano non avendo avuto discendenti, avessero
 istituiti eredi estranei, ma allora quando eglino sono mor-
 ti senza far testamento, è indubitato, che cessa qualunque
 causa per cui là rinunzia fu fatta, e risorge allora il dritto
 della renunziante alla successione di quelli beni, che una volta
 ha rinunziato. Eccovi questo punto deciso dal Senato di Tolosa
 dec. 21. lib. 4. presso il Mainard. *Verum nihilominus, cum præ-*
sumatur parentes dotem constituentes prospicere voluisse heredi-
bis, quos instituturi erant, ut iis commodum inde redundans
accresceret; Ideo si postea nullos nominent, & instituant, tunc
cessante causa finali parentum intentionis, prima illa opinio
prevaleat; Adeo ut si ab intestato parentes decedant, liberi qui
ita renunciarunt, ad competentem ab intestato portionem admit-
tendi sunt, atque sic judicatum fuit a Curia Tolosana.

(25.)

Ma a qual fine sto io facendo una irreparabile lattura di tempo ; e per incutere sempre più la già seguita risoluzione delle rinunzie della Signora Duchessa Vedova di Spezzano, se la risoluzione di essa è cosa conosciuta, anzi confessata in giudizio dall'istesso Signor Duca di S. Nicola? Questi nel dì 9. di Settembre 1774. comparve nella G. C. ed esponendo, che per la morte intestata di D. Alfonso Capano suo zio, spettavagli l'intera successione di lui, chiese l'interposizione del decreto di preambolo *ab intestato* per una metà per allora, protestandosi, che con tale domanda per metà non s'intendesse acquistata ragione alla Signora Duchessa di Spezzano per l'altra metà, e per una metà solamente l'ottenne nel dì 29. Novembre dell'istesso anno colla clausola *salva provisione facienda super reliqua medietate comparente Illustri Ducissa Spezzani D. Victoria Maria Capano altera germana sorore, sive eius legitima persona fol. 13.*

Sapeva molto bene il Signor Duca di S. Nicola le rinunzie della Duchessa di Spezzano sua zia, e sapeva altresì la forza di esse: Sicchè le prime idee, che gli vennero dalla sua saviozza suggerite furono di poter acquistare una metà dell' eredità contro versa. Ma allora quando vide inhibita la G. C. della Vicaria con supplica prodotta nel S. R. C. nel dì 1. Dicembre 1774. fol. 16. *ad 21.*, e vide detto in essa supplica, che l'intera eredità di D. Alfonso Capano rispetto a' beni soggetti alle consuetudini spettavano ad essa Duchessa di Spezzano unicamente, perchè più prossima al defunto, e perchè non si dovea dar luogo alla subingressione, *ut dicto fol. 16. loco signato*, allora slargando le sue idee si sè ardito a chiedere l'altra metà, per motivo, che ostava positivamente a lei l'amplissima rinunzia reale, fol. 27.

Qui però mi si risponde, che il Signor Duca di S. Nicola col protestarsi per l'altra metà dell' eredità, conservò bene il suo diritto, nè si pregiudicò miga nel chiedere il decreto di preambolo per una metà, e riservarsi la domanda per un'altra metà; e che queste riserve, e proteste dimostrano, che non mai esso credette di poter esser risoluto le rinunzie di D. Vittoria come io sin' ora ho sostenuto, argomentandolo dall' essersi chiesto il preambolo per una metà solamente. Così mi si risponde, e ritorcendosi l'argomento mi si dice, che la Duchessa di Spezzano altro non abbia chiesto nel S. R. C. che supplimento di legittimità e paragio, sapendo, che le rinunzie le ostavano a pretendere l'intera successione intestata di D. Alfonso suo fratello.

Io, replica, che il Signor Duca di S. Nicola, e molto più il aderitissimo suo Avvocato non erano uomini di domandare metà del tutto, che fosse loro appartenuto, perchè si avrebbon nociuto, ed avrebbon costato copro al primo precetto dell'arte nostra. Anzi perchè sono uomini pieni di prudenza, e di cautela, non fecero quelle proteste, e riserve perchè avessero creduto, che effettivamente spettava al Signor Duca l'intera eredità di D. Alfonso; ma le fecero per eleguire quel primo generale precetto di niente confessare in giudizio di quello, che può stabilire l'impensione dell'Avversario, onde sembra che ben avessi io argomentato dalla dimanda del preambolo per metà, che il Signor Duca di S. Nicola avesse creduto di non ostare alla Signora Duchessa di Spezzano le sue rinunzie, per poter aspirare all'eredità di D. Alfonso suo fratello.

Che poi la Duchessa di Spezzano, persuasa della validità delle sue rinunzie, e della esclusione sua, per effetto di esse, avesse chiesto supplemento di paraggio, e di legittima solamente, lo non so dove se l'abbia letto il Signor Duca di S. Nicola: Negli atti io ritrovo chiesto tutto; ed in una supplica nel S.R.C. di cui vi sono copie negli atti del Preambolo ritrovo detto, che l'eredità di D. Alfonso Capano spettava tutta ad essa Duchessa, e niente al Signor Duca di S. Nicola, per non potersi dar luogo alla subingressione fol. 16. C. 83. A torto dunque l'argomento si ritorce contro alla mia Cliente, ed a torto mi si nega, che coll'aver il Signor Duca chiesta una metà dell'eredità, abbia creduto di non spettargli intiera, e di non ostare alla Signora Duchessa sua zia quelle rinunzie, che ora a lei oppone.

Ma non potea altrimenti credere il Sig. Duca di S. Nicola, allora quando tutto solo andò a chiedere decreto di preambolo per l'eredità di D. Alfonso Capano suo zio, perchè, se di buona fede avessi egli creduto, che le rinunzie della Duchessa di Spezzano erano a lei di ostacolo, per aspirare alla eredità di D. Alfonso suo fratello, di buona fede ancora, e con maggior ragione dovea credere, che un simile ostacolo egli incontrava; conciosiachè le rinunzie di D. Vittoria fossero state una copia fedele di quelle di D. Margarita maggior forella di lei, e madre di esso Signor Duca di S. Nicola, donde seguiva, che se quelle escludevano la Duchessa sua zia, queste dovean escluder lui, erede di sua madre, di suo padre, e di suo avo, i quali tutti nella stessa guisa, che la Duchessa di Spezzano avevano ampiamente a qualunque successione rinunziato.

Anzi con assai maggior ragione dovea così credere il Signor Duca di S. Nicola , perchè le rinunzie della Duchessa di Spezzano , erano state presedute da più proteste , là dove la Duchessa D. Margarita non ebbe mai fatta protesta alcuna , che val quanto dire ebbe sempre per valida l'esclusione sua da tutte quelle eredità , ch'ebbe una volta rinunziate.

Nè per ventura dica il Signor Duca di S. Nicola , che la Signora Duchessa sua madre non ratificò giammai le rinunzie , che ne' capitoli matrimoniali insieme col Duca suo suocero , e con D. Nicola Antonio suo marito promise di ratificare , perchè io rispondo , che la ratifica non v'è peccata alcuna , che si faccia espressamente , potendosi fare espressa , e tacitamente ; anzi quella , che si fa col fatto è più efficace di quella , che si fa colle parole : e questa ratifica col fatto il Signor Duca di S. Nicola , non una volta , ma più volte la fece , e propriamente tante volte , quante riscosse quantità in vigore di quei capitoli ne quali promise la rinunzia ; e sopra tutto ratificò col fatto i capitoli , e le rinunzie in essi contenute , allora quando nel 1749. il Signor Duca D. Nicola Antonio padre del Sign. Duca D. Muzio riscosse dal Banco dello Spirito Santo due mila effettivi tra li quattro mila di maritaggio dovuto alla Signora Duchessa D. Margarita in vigore de' suoi capitoli matrimoniali , che nella partita del Banco furono espressamente menzionati ; anzi in quella partita si dice , ch'esso Signor Duca D. Nicola Antonio nel dì primo Settembre 1747. era comparso nella G. C. della Vicaria , ed aveachiesto ordinarli , che in vigore de' Capitoli matrimoniali venisse egli riconosciuto per padrone , e Signore del maritaggio sudetto fol. 136. ad 154. La stessa ratifica de' Capitoli matrimoniali seguì tante volte , quante volte egli riscosse quantità in vigore delli Capitoli medesimi , ed io ho già indagate l'esazioni fatte fin al 1748. , e 1751. di annui ducati 110. in luogo del frutto della partita delle fene di Calabria. Ma io non ho bisogno di maneggiar a lungo questo argomento , perchè le rinunzie di D. Margarita , del Duca Reggente D. Ottavio , e di D. Nicola Antonio Gieta non furono promesse di rinunziare , ma furono vere rinunzie concepite per lo tempo presente colle parole *quiesca , e quiescat , us fol.* e quando fossero state promesse per lo tempo futuro , la sola contrazione del matrimonio seguito alla promessa ha fatto sì , che le rinunzie sieno state verificate col fatto : anzi son sicuro , che quanto io intendo a ciò potrei dire , per dimostrare , che al Signor Duca di S. Nicola stanno le rinunzie di sua madre , quando anche

non fossero state verificate col fatto, e coll'esazioni promesse ne' Capitoli, lo dirà esso Signor Duca, per sostenere le promesse di rinunzie fatte da una delle sorelle sue, la quale non ostante la rinunzia, o promessa di rinunzia, aspira oggi insieme con Lui alla successione intestata di D. Alfonso Capano.

E quindi è facile il comprendere, perchè il dottissimo Avvocato del Signor Duca di S. Nicola tanto, e poi tanto disse delle rinunzie della Duchessa di Spezzano, e delle rinunzie della Signora Duchessa di S. Nicola D. Margarita non ne disse mai verbo; perchè sapeva egli bene, che impugnava una spada, che facilissimamente contro a lui si ritorceva.

§. IV.

Si risponde partitamente alle obbiezioni del Signor Duca di S. Nicola.

LA principale obiezione del Signor Duca contro a tutto ciò, che io fin ad ora ho disputato fa, che la Signora Duchessa di Spezzano incontrando l'ostacolo delle rinunzie non poteva esecutivamente far decidere, che quelle erano state nulle nel loro inizio, o erano nel progresso risolte, conciossiachè dipendendo la decisione di questi due punti dalla verificazione di moltissime circostanze di fatto, doveano queste certificarsi nel corso di un termine ordinario, ed intanto non doveasi impedire a lui l'immissione nel possesso nel giudizio sommario di preambolo, in cui ora siamo; ed a questa principale obiezione agguinse alcuni dubj, che addò spargendo su que' fatti principali, i quali cagionano la nullità delle rinunzie, e la risoluzione loro.

Ma quali mai sono costei fatti, i quali dovrebbero certificare nel corso di un termine ordinario? Eccoli tutt'insieme. Le proteste della Duchessa di Spezzano antecedenti alli capitoli matrimoniali, ed alla ratifica di essi. Il mendacio intervenuto ne' capitoli matrimoniali suddetti, per indurre la Duchessa di Spezzano a promettere la rinunzia: La dote incongrua a lei assegnata; Il metò reverenziale a lei incusso: La lesione da lei patita: La ratificazione col fatto seguita delle rinunzie della Duchessa D. Margarita: Le maggiori quantità da costei riscosse per causa di dote. E finalmente la morte intestata, e senza figliuoli, e discedenti maschi di D. Alfonso Capano ultimo figlio maschio di D. Francesco.

Tur.

(29)

utte queste circostanze di fatto dovrebbero certificarsi in quel termine ordinario, la cui impartizione chiede il Signor Duca di S. Nicola: Ma tutte queste circostanze di fatto come apparenti da pubbliche scritture, da confessioni giuridiche, o notorietà di fatto, non hanno bisogno di ulteriore rischiaramento.

In fatti le proteste della Duchessa di Spezzano sono negli atti, e di una di esse, come de' decreti interposti n' seguito, io ne ho trasferito il tenore. Il mendacio circa la quantità delle dote di D. Margarita salta negli occhi dalle ricevute del Duca di S. Nicola, dalla partita del Banco contenente l'elazion del maritaggio di duc. 2000. e da queste istesse elazioni risulta l'incongruità della dote; perchè se fu congrua la dote di D. Margarita in ducati 8500. effettivi, quantifurono i capitali, e quantità vere a lei pagate, fu incongrua assai quella di 3000. pagati a D. Vittoria nelle circostanze degli stessi fratelli, che dotavano una sorella, la quale andava a marito con un Cavaliere di condizio. ne eguale a quella del marito dell'altra sorella; oltrechè questa lesione apparisce anche dalle confessioni del Signor Duca, il quale non nega, che D. Vittoria non avesse ricevuto *paraggio de bonis maternis*, quantunque la voglia esclusa coll' eccezione della prescrizione, che nel caso presente non ha che fare, perchè non trattasi di domandar paraggio, ma conservare il dritto di successione, perchè non si è ricevuto il paraggio: *Nè tanto poco* (sono parole di un' istanza del Signor Duca fol. 27.) *può alla medesima Duchessa appartenere ragione alcuna sopra l'eredità di D. Anna Caracciolo sua madre morta nel 1742., per essersi quella già adita da' di lei figli maschi, a' quali per la notissima Costituzione del Regno, escluse le femmine, soltanto si apparteneva, e per essersi per lo lunghissimo corso di anni 32. prescritta ogni azione a poter domandare la pretesa legittima, o sia paraggio ne' beni materni.* fol. 27.

Se la Duchessa di Spezzano non ricevè altro, che ducati tre mila de' beni paterni, quando D. Margarita sua sorella ne ricevè otto mila, e cinquecento, e se per confessioni giudiziarie dell' istesso Duca di S. Nicola niente ella ebbe per paraggio, e legittima de' beni materni, e questo costa da scritture indubitato, quali sono quelle, che io fin ad ora ho menzionate, a qual fine dovrebbe impartirsi il termine ordinario? Non altro potrebbe esser questo fine, se non se quello di disputar nuovamente quello, che stiamo già ora disputando, e confermar così nella loro credenza coloro, i quali dicono, che gli uomini del nostro Regno sono *gens controversa*, e per indole loro rendono le liti

Dalle stesse scritture ancora apparisce la maggiore età de' fratelli dotanti, l'età minore della dotata, le maggiori quantità pagate a D. Margarita Capano, e riscosse dal Duca D. Nicola Antonio suo marito; e per ultimo la morte intestata, e senza figliuoli di D. Alfonso Capano, oltre dell'esser certa per una notorietà di fatto, è certificata, non meno per le istanze del Signor Duca di S. Nicola, che per la pruova nel termine summario su di ciò apparecchiata. E siccome tutte queste, e non altre sono le circostanze di fatto, per le quali le rinunzie della Signora Duchessa vedova di Spezzano si annullano, si risolvono, e si rescindono, così sarebbe una superfluità condannabile l'impartizione di nuovo termine, per certificare quello, che trovasi già più che abbondantemente certificato.

Con più ragione però posso io dire, che quando per una ipotesi impossibile, il Signor Duca di S. Nicola, ancorchè più remoto, concorrer potesse colla Duchessa di Spezzano, allora l'azion sua dovrebbe essere sottoposta a termine ordinario, perchè ostano a lui le rinunzie di sua madre, le quali, come ho avvertito, non furono promesse *de futuro*, ma rinunzie *de presentis*: furono ratificate col matrimonio susseguito, coll'elazioni fatte *vigore capitulorum*, non furono precedute, ed accompagnate da protesta alcuna, e non possono essere attaccate dal vizio della nullità, perchè D. Margarita non fu, nè lesa nella sua dotazione, nè altramente ingannata; di maniera tale che, se le rinunzie non fossero svanite per la cessazion del fine, per cui son fatte, quelle della Duchessa di Spezzano furono nulle per lo mendacio, e per la lesione, e queste di D. Margarita furon valide, perchè fatte senza mendacio, senza dolo, e senza lesione alcuna.

Nè gioverà dire al Signor Duca, ch'egli venga *ex propria persona* alla successione di D. Alfonso Capano suo Zio, e che la morte di sua madre rinunziantie accaduta prima di quella del rinunziatario abbia fatta svanire la rinunzia di essa sua madre, perchè li Capitoli di sua madre contengono la vera cautela di Maranta, col patto di non pretendere, nè domandare, nè far pretendere, o domandare da figli, ancorchè venissero *ex propria persona*, *O matre pramortua V. pag. 4.* di questa scrittura: Ed il Signor Duca D. Muzio Gaeta è erede di sua madre, come dalla partita del Binco del maritaggio del Monte di Caracciolo circa *finem dist. fol.* E siccome la sola qualità ereditaria di sua madre gli toglie il diritto di aspirare alle successioni rinunziate, non potendo redarguire di nullità le rinunzie di detta sua madre, così la cautela di Maranta per altra parte l'esclude: e di qua ottimamente discende, che le rinunzie non

osta-

(31)

ostano a D. Vittoria Duchessa di Spezzano, ed ostano a D. Muzio figlio di D. Margarita; il perchè il termine si dee impartire alle pretenzioni di esso signor Duca di S. Nicola, e non già a quelle della della Duchessa di Spezzano.

C A P. II.

Si dimostra, che la Signora Duchessa di Spezzano, come agnata più prossima al defonto D. Alfonso Capano debba succeder sola all'eredità intestata di lui, escluso il Signor Duca di S. Nicola cognato più remoto.

L'Argomento di questo secondo Capo contiene un puro e pretto articolo di legge, che il dottissimo Avvocato del Signor Duca di S. Nicola disse in ruota essere stato tante, e poi tante volte contro a quel, che per noi si pretende, deciso. Io per contrario suppongo, che o sia stato deciso contro a quel, ch'Egli pretende, od alla peggio, che non sia stato ancora sinodalmente deciso, e conseguentemente non vi sieno decisioni, le quali facciano pregiudizio alla vera interpretazione delle nostre consuetudini, secondo la lettera, ed il fine delle quali la nostra controversia dee unicamente decidersi.

La Consuetudine *Si quis, vel si qua de success. ab intestato regular* volendo la successione de' Collaterali dispone, che all'Uomo moriente senza figli, i più prossimi dal lato di Padre succeder debbano ne' beni tutti di lui, ad eccezione de' beni, che gli pervennero dalla Madre, o dal lato della Madre, al godimento de' quali invita li Congiunti più prossimi del lato materno *Si quis, vel si qua ab intestato decesserit, filiis, seu liberis legitimis non exsistentibus, tunc proximiores ex parte Patris succedunt in bonis omnibus defuncti, praterquam in bonis, quae obven- runt eidem defuncto a Matre, vel aliquo ex linea materna, in quibus proximiores ex parte Matris succedunt.*

Ecco dunque l'ordine di succedere *ab intestato* tra i Collaterali: I più prossimi, siano maschi, siano femmine escludono i più remoti. E siccome i più prossimi possono essere, o fratelli, o sorelle, la consuetudine mette un'eccezione a questa regola, e vuole, che nel caso al defonto fratello siano superstiti uno, o più fratelli, e nipoti di uno, o più fratelli predefonti, allora i discendenti dal Fratello, o da fratelli quantunque più remoti suc-

ſuccedono egualmente al defonto loro Zio in *ſtirpes* *et non in capita*: ſed ſi morienti, ſono parole della Conſuetudine *ab intestato abſque liberis*, ſuperſunt *Frater*, ſeu *Frateres*, *nepotes*, et *pronepotes*, et in *infinitum* *deſcendentes* ex *Fratre*, vel *Fratribus* *pramortuis*, tunc licet *frater* ſit gradu proximior decedenti, nihilominus *filii*, vel *filia*, *nepotes*, et *nepotes*, *pronepotes*, et *pronepotes*, et alii *deſcendentes* ex *Fratre*, vel *fratribus* *pramortuis* equaliter ſuccedunt cum *fratribus*, *defunctae* *Perſone* in *ſtirpe*; ita quod ſi inter ipſos *nepotes*, et *pronepotes*, et deinceps *fratrum* *pramortuorum*, ſint *feminae*, quae habeant *fratres* *Conſanguineos*, ipſae mulieres a *pramissa* *ſucceſſione* *excluduntur*, cum *fratres* ipſas habeant *maritatas*, ut ſuperius dictum eſt.

Quello è il ſolo caſo, in cui per la noſtra conſuetudine nel ſecondo ordine di ſuccedere ſi dà luogo alla ſubingreſſione, la quale viene poi ampliata a' Fratelli eſiſtenti in gradi ulteriori: dopo di che ſi ſoggiugne immediatamente, che ſotto nome di Fratello non vien compreſa la ſorella, a menoche queſta Sorella non abbia avuta la porzione eguale colli Fratelli; poichè, in queſto caſo la ſorella ſi riputa come machio, e i figli, e diſcendenti di eſſa ſi riputano come machi: *Quod autem dictum eſt in fratribus, nepotibus, pronepotibus fratrum pramortuorum et deinceps, eis non exiſtentibus, intelligendum eſt de aliis in ulterioribus gradibus exiſtentibus agnatis, et Cognatis. ET IN PRAEMIſſIS APPELLATIONE FRATRIS SOROR NON CONTINETUR*, praterquam ſi ſoror partem, ut unus ex *fratribus* habuiſſet de bonis parentum; tunc enim ipſa ſoror, *ejuſdem conditionis eſt quoad praedicta*, ac ſi eſſet machulus, et *ejuſ filii deſcendentes habentur quoad id ſicut filii*, et alii *deſcendentes machuli*.

LA conſuetudine dunque, la quale regola l'ordine della ſucceſſione de' Collaterali vuole, che il più proſſimo eſcluda il più rimoto, e dà luogo alla ſubingreſſione ſolamente allora quando il più proſſimo ſia un Fratello, ed il più rimoto ſia un nipote, o pronipote di Fratello defonto. E figura due caſi il primo, che un Fratello, il quale muore ſenza diſcendenti laſci un Fratello, e figli di un altro Fratello. Il ſecondo, che laſci un Fratello, ed i figli di una ſorella contemplata come machio. E neſſuno di queſti due è il caſo avvenuto, perchè DALL'ſonſo Crapano non ha laſciato nè Fratello, nè figli di ſorella machulata, ma ſolamente una ſorella, e figli di altra ſorella nell'

(33)

nell'esistenza de' quali, la nostra consuetudine non dà luogo alla subingressione.

Gli antichi Comentatori hanno interpretata la consuetudine in questa maniera, come Io la ho interpretando, senza estendere il caso della subingressione fuori del caso figurato dell'esistenza del Fratello.

Napodano sulla detta Consuetudine, *si quis, vel si qua vers. post num. 138.* Scrive così: *sed tu opponēs: nonne in linea transversali habet locum subingressio in infinitum, secundum hoc ius in ea consuetudine, sed si morienti. Respondeo, quod ipse versiculus loq. in fratre carnali ipsius defuncti supersiste, et filiis, seu descendētibz alterius similis fratris, et sequens consuetudo loq. in fratre consobrino supersiste, et filiis alterius fratris similiter consobrini, in quibus habet locum subingressio.*

In un altro luogo lo stesso Napodano, e propriamente nel num. 203., lascia scritto così: *in toto secundo ordine succedendi iure proximiorum habet locum praeogativa gradus, praeterquam si defuncto supersunt frater Carnalis, et descendentes alterius fratris praenotui: nam isti succedunt sine praeogativa gradus §. Sed si morienti, idem in fratribz consobriniis, et eorum descendētibz, ut hac consuetudine.*

Per intelligenza della Consuetudine già detta io potrei contentarmi della dottrina di Napodano, il quale in *toto secundo ordine succedendi, iure proximiorum*, dice, che *habet locum praeogativa gradus*, escluso il solo caso, quando col Fratello carnale concorre il figlio di altro Fratello carnale; tanto più, che essendo egli solito di disputare infinite questioni, lontane assai dal caso che tratta, non si sarebbe sicuramente dimenticato di trattare la questione nostra, cioè, se nella inesistenza di un Fratello, ma nell'esistenza di una Sorella avesse, o no luogo la subingressione, a tenore delle nostre Consuetudini. Ma sentiamo ancora qualche altro degli antichi Glossatori. Antonio Capece sulla stessa Consuetudine *Si quis, vel si qua pag. 115.*, Or *seq.*, dice così: *tunc subintratio habet locum, quando nepotes carnales defuncti, de cuius hereditate agitur, concurrerent cum fratre carnali defuncti, vel quando nepotes consobrini defuncti concurrerent cum fratre consobrino ipsius mortui.* E dal sentimento di costui non sono lontani gli altri antichi Glossatori de Rubéis., Nauclerio, ed Antonio d'Alessandro.

Agli antichi poi tenner dietro altri valenti uomini, quali furono i Reggenti De Ponte, e Rovito, il Conf. Provenzaale, e Gio:

(41)

rom astulisset, non decidendo, sed consulendo, affirmative concludit, his verbis. Si enim ab intestato decedens sine filiis esset femina, et superessent fratres, nepotes ex fratribus, sine dubio per viam subingressionis succederent. Quare igitur non idem erit quando soror decedit sine liberis, superstitibus sororibus, nepotibus, et pronepotibus, ut supra? igitur iudicandum pro abnepote.

Sed pro responsione, adagium illud in medium, appositissime affert, Quandoq. bonus dormitat Hamerus. Vereor siquidem, ne vir ille omni avus laudandus in compilatione illius consilii magis, quam decisionis, summum suum oculatissimum studium, nequaquam applicaverit: Nam quod soror, cum filiis alterius sororis, inter se concorditer convenerint, mirum quidem non est, sed quod abnepotis debuerit admitti, ex representatione, et quod magis, neminiplo filiorum, nepotum, et pronepotum ex fratribus, hoc mihi videretur intolerabile, tam attento iure communi, secundum quod subingressio non datur ultra fratrum, et sororum filios, quam etiam inspecta nostra municipali consuetudine dict. versic. Quod autem, per quam expresse sancitur, ut quod in fratribus, et fratrum filiis, nepotibus, et pronepotibus, quoad subingrediendi privilegium, dispositum erat per Consuetudinem sed si morientis, inter sorores, et earum filios, locum non habet, per illa verba; ET IN PRÆMISSIS, APPELLATIONE FRATRIS. SOROR. NON CONTINETUR. Cavendum ergo est ab illa decisione, quæ ut ingenue fateor, esset ab illis celeberrimo volumine abolenda, tanquam nimium tam maxime Auctoritatis astimationi præjudicialis, quam illam sequantur. Malfestum ad consuetud. de T. part. 4. §. 1. 35. sub num. 10. versic. fuit etiam alias determinatum. Tota in compend. deo. tom. 1. verb. Abnepotis, fol. 13. col. 1. et Reg. Cappy. Latr. non allegandum. Denique non obstat propositæ reductioni subtilior interpretatio Dom. Reg. Cappy. Latr. consult. 61. a. n. 39. cum seqq. qui dicit, esse falsissimum, ut inter sorores, et sororum filios, subingressio ex consuetud. degeatur, prout motivaverat in eadem consult. sup. n. 16., quia dicit, quod per Consuetud. Sed si morientis fuit ampliatum subingrediendi privilegium in linea collateralis, ultra fratrum filios, in infinitum, quodque seq. versic. Quod autem, non aliud volueris, quam ampliationem ut sororum descendensibus limitare, primo remanente iure communi; hæc sunt verba Dom. Cappy. Latr. quando autem subdit consuetud. in dicto §. quod autem, quod in præmissis, appellatione fratris, soror non continetur, aliud posuit dicere, nisi quod hæc ampliatio, in materia

(37)

rit, an admittatur cum eis. Et quamvis non fuerit decisum per S. C., tamen concluditur judicandum esse pro Abnepar: Franchis dec. 682., et Molfesius part. 4. quest. 36. sub tit. 10.
 Il Reggente Capacelatro però non si refe pago dello ragioni del Presidente de Franchis, cioè a dire non credette, che il caso, di cui io ora sto disputando, fosse compreso nella disposizione della nostra Consuetudine, il che dovrebbe accadere allora solamente quando sotto nome di Fratello venisse compresa anche la Sorella. Ma opinò, che fosse un caso dalle nostre consuetudini omeffo, e conseguentemente doverli ricorrere al diritto comune, in vigor del quale i figli subentrano nel luogo della Madre.

Egli però fu troppo frettoloso in chiamare in soccorso il diritto Romano, perchè lasciando stare, che il caso omeffo dalle nostre consuetudini non si deve supplire subito col diritto de' Romani, come più giù dimostrerò, il ricorso al diritto straniero deve averli solamente quando col diritto stesso non è supplito. Ed il nostro caso è deciso dalle stesse consuetudini, colla regola generale della proximiorità: sul bel principio stabilita. Regola la quale abbraccia tutti i casi, ed a questa regola, dove sono le eccezioni vi sono, quando al Fratello defonto siano superstiti i fratelli, e discendenti di Fratelli; o Fratelli, e figli di sorella masculiata, li quali per una metamorfosi cognita solamente alle nostre consuetudini, come figli di maschio si reputano. Ecco come io ho risposto alle autorità di alcuni Dottori, i quali sostennero l'opinione contraria; ed in ciò facendo ho preso a prestito alcune riflessioni da nostri Scrittori, ed altre sembra essermi state somministrate dalle consuetudini stesse, che ora sto interpretando. Ma affinchè io non mi metta a rispondere paratamente a tutti i seguaci del de Franchis, e non registri in luoghi di tutti gli Scrittori della sentenza esclusiva della subingressione, mi sia permessa di trascrivere una parte del Conf. 23. di Giallonardo Roderoio, giacchè egli nell'atto, che stabilisce l'opinione esclusiva della subingressione, confuta l'opinione contraria, valendosi e di autorità, e di ragioni, e ci fa sapere, l'esito della causa, favore, che da nessun altro Scrittore, con me ho detto, ci è stato fatto.

Per intelligenza però di ciò che dice Giallonardo Roderoio, egli a da sapersi, che Francesco Calvaneo in morendo istituì erede, usufruttuario Vincenzo Guglia marito di Antonia sua sorella, o proprietaria essa Antonia, e li figli di lei. Avea però egli superstiti i figli di Teresa, altra sua sorella predecessa.

quali tra le altre opposizioni chiedevano la metà de' beni antichi, alli quali in vigore della Consuetudine *Si quis, vel si qua*, e della Consuetudine *Et si testator* credevano esser essi chiamati *iure subingressiois*. Giallardo Roderico si oppose a questo assunto, valendosi delle ragioni, che nascono dalle stesse consuetudini *Si quis vel si qua. Et si testator*, dell' autorità dei Reggenti De Ponte, e Rovito, e del Consigliere Provenzale, e con ragioni sentantissime confutò le opinioni del Presidente de Franchis, del Raggiante Capecelatro, e di tutti coloro, che li seguirono. Ecco le parole di questo dottissimo Scrittore del nostro foro.

Sed considero, responsonem ex eisdem consuetudinibus resultare; utraque enim ad illarum bonorum speciem proximiorum vocat, ut in prima incipiente si quis vel si qua, ibi: proximiores ex parte patris succedunt: Et inferius loquens de bonis maternis inquit, Proximiores ex parte matris succedunt, & in secunda exordiente epsi testator ibi, Reliqua Vero medietas perveniat ad proximiores agnatos, et cognatos. Et quia ubicumque ad aliquam successionem expressè proximior contemplantur, tunc exclusa representatione, & subingressione succedit solum ille, qui vere proximus est, non autem ille; qui se solum putat facere, suscipiendo alterius gradum, ut communiter voluerunt DD.; praesertim vero Baldus, & Palcos. in l. ut intestato Cod. de suis, & legitimis. Idcirco in praedictis consuetud. inveniuntur expressis verbis proximiorum ad successionem bonorum Antiquor. dicendum omnino est, ex adverso atrox filios defunctae Terefiæ Calvanese excludi a successione Francisci Avunculi, per Antoniam eorum Materteram proximiorum, omni remota subingrediendi facultate: Et quod hoc sit verum animadverto, hanc subingrediendi materiam uno modo fuisse de iure communis, alio vero de iure Consuetudinario sanctam: Siquidem de iure communis non est dubium, quin fratrum, vel sororum filii subingrediendo in gradum Patris, vel matris, recte possint cum patris, Avunculis, Amis, & materteris concurrere ad successionem patris, Avunculi, Amis, vel matertera, ad test. in §. si agitur, & §. ex diversa Aut. de heredib. ab int. venientib. Aut. cessante Cod. de legitimis heredibus &c.

De iure vero Consuetudinario, duo innovata sunt circa ius commune. Primum, nam quemadmodum per illud subingressio non extendebatur ultra fratres, & filios fratrum, ut in cit. iuribus, hodie ex consuetud. si moriens ampliascit in linea Collaterali in infinitum, ultra fratrum filios, ibi filii, vel filiae, nepotes, et pronepotes, et alii descendentes ex fratre, et fratribus praeiunctis: aequaliter

(39.)

succedant cum Fratribus defunctæ persona in stirpem & itaque
quod hoc iſta Conſuetudo eſt iuris communis adaptatiua, ut Mo-
ſef. ad conſuet. s. 1. part. 4. queſt. 36. n. 9.
Secundum vero eſt, nam ſicut de iure communi filii ſorum cum
Aunculis, et Materis in perſona defunctæ matris ad ſuccedendum
concurrunt in hereditate Aunculi, vel materis defunctæ, tamē
ex eodem citato conſuetudine. Sed ſi morienti, verſi. quod autem
hoc ſubingrediendi facultas, quod ſorum filios, vel filias
prorſus ſublata eſt, dum continuando ſermanem ſubingreſſoris in-
ter fratres, & filios fratrum, eorumque ulteriores, gradus de-
ſcendentes in infinitum ſubnoſcit hac verba, & in præmiſſis appel-
latione fratris ſoror non continetur. Ergo qua de fratribus con-
ſuetudo antea dictas, poſtea ſororibus, & filiis ſorum denega-
vis, corrigendo quod hanc pariter ius commune.

Quo ſublato, nullo iure ſorum filii præiri poſſunt hoc ſubingre-
dendi privilegio, nam id, quod iure communi, ad eorum favo-
rem ſancitum erat, eſt nunc iure conſuetudinario correctum, at-
que ſublatum, & ſucceſſive quod bona antiqua, neque exclu-
dunt a materis, qua ſanguine naturaliter proximior, ſola im-
illis ſuccedit, ex diſpoſitione cit. conſuetud. ſi quis, vel ſi quæ
& conſuetud. & p. teſtatur, qua expreſſe vocant præiun-
ctum conſuetudinem, ex dicto verſi. Quod autem, ut ſubin-
greſſo inter ſorores, & filios ſorum locum non habeat.
Iſtaque conſueſio, ut inter ſorores, & carum filios ſubingreſſio reſi-
ſet, licet ulteriori probatione non indigeat, cum noſtra conſuetu-
dinibus monetur, pro eubentia tamen adverſo eam tenuiſſe
Dom. Rog. de Pons. Conſil. 40. n. 16. ſed melius conſ. 39.
ſub n. 21. & 22. dicens, & rursus cum conſuetud. loquatur
de fratribus in tantum quod in verſi. quod autem, diſponitur
quod appellatione Fratris ſoror non continetur, ſuntque facte
in beneficium maſculorum, et in excluſionem feminatum. Ergo
cum hic non ſuperſunt fratres, ſed omnes ſorores, et ab eis
deſcendentes, quod utique vana eſt allegatio ſubingreſſoris ſe-
cundum terminos conſuetudinis, que locum habet maſculis eni-
ſtantibus, ſed quando ſuperſunt tantum femina, illa ſuccedant
ſecundum formam iuris, et non habet locum ſubingreſſio.
Rursus ex Ant. ejuſdem. Donde. Ponte. hoc ipſum expreſſe voluit,
Rovis. Conſil. 29. n. 5. vol. 1. dicens, nam illa ſubingreſſio
introducitur præ dictum verſi. quod autem, locum habet, quan-
da introſta ſuperſunt utriusque maſculi, non autem ſi ſuperſunt
ſole femina, etiamſi eſſent ſorores, quia per dict. verſiculum in-
ſer. ſunt expreſſe ſorores, et alie ſubint. excluſe, inſer. appella-
to.

latione fratris sorores non contingantur, et proinde remota subingressione introducta per consuetudines, remanet successio de iure communi ad beneficium proximiorum tantum: ita nervose docet de Ponte &c. Hac breviter Rovitus.

Sed mirari non desinam de lapsu calami, tam Domini de Ponte, quam Roviti, qui volentes ex nostris consuetudinibus hanc verissimam firmare conclusionem, de subingressione minime admissenda inter sorores, & aarum filios, statim subnectunt oppositum, inquiennes, fieri inter eas successione secundum ius commune, juxta quod nepos concurrit cum matertera ad successionem avunculi, vel alterius matertera: Itaq. salva pace sanctorum Patrum, subnectendum erat, successionem inter eas fieri secundum terminos consuetudinis si quis vel si qua, et consuetudinis, Et si testator, per quas ille ad bona antiqua invitat qui naturaliter proximior est.

Col detto fin quì dal Rodoerio, due bellissime dottrine egli stabilisce: La prima è, che quantunque volte la legge chiama i più prossimi, succede colui, qui vere, & naturaliter talis est, e non già colui, 'l quale per finzione tale si ripara, non autem qui talem se putat succre, suscipiendo alterius gradum, ed il pruova colle autorità di Baldo, di Falgoso, di Andrea, di Ancarano, del Raudense, di Florea di Mox: di Cavallos, e del Presidente de Curtis: e l'altra è, che il caso presente non si dee supplire subito col diritto Romano, come fecero de Ponte, e Rovito; ma colle stesse consuetudini, le quali chiamando i più prossimi; hanno voluto, che oltre il caso espresso de' Fratelli, o figli de' fratelli, si serbasse la prerogativa del grado in tutto il secondo ordine di succedere, come tertio quoq. verbo ripeto Napodano, comentando appunto la consuetudine si quis, vel si qua, e li §. sed si morienti, & quod autem.

Dopo tutto ciò incomincia il Rodoerio a rispondere al voto del Presidente de Franchis; e alla consultazione di del lib. 1. del Reggente Capecelatro; e per ultimo dimostra, che il caso dell'esistenza della sorella, e figli di sorella solamente fa cessare la subingressione, perchè essendosi dalla consuetudine prescritto, che in premissis appellatione fratris, soror non contingitur, in tutto il tenore della consuetudine, la quale regola la successione de' Colateralis, sempre la sorella non è compresa col nome di Fratello.

Non obstat (ei dice) decisio: 632. Præf. de Franch. ubi concurrentibus sorore, nepibus ex alia sorore, & pronepotibus pariter avarius fororibus dicis, soror viva, et nepotes ex alijs fororibus inter se conveniunt. Unde dubitas solam quid de precepto, an possit subingredi, et succedere, et demum, postquam pauca intra-

rum

s' indusse a credere, ch' esistendo una sorella e figli di altra sorella, abbia luogo la subingressione consuetudinaria: primo perchè *appellatione fratris soror continetur*; Onde siegue, che non ostantechè le sorelle non sieno espressamente dalla Consuetudine chiamate, pure per una interpretazione comprensiva, e non già estensiva, debbono intendersi nella disposizione di essa comprese. Secondo perchè, interrompendosi la Consuetudine per la esclusione della subingressione nella esistenza di sorella, e figli di sorella, ne nascerebbe una grandissima disuguaglianza, qual sarebbe quella, che in morte di una donna senza figliuoli, esistendo Fratelli maschi, e figli di Fratelli maschi, avrebbe luogo la subingressione: esistendo poi sorelle, e figli di sorelle non avrebbe luogo; ciocchè sembrò a lui una grandissima disuguaglianza; Onde opinò doverli dar luogo alla subingressione, non solo per gli figli di sorella, ma per gli nipoti, e pronipoti ancora, appunto come ha luogo nella esistenza de' Fratelli e figli, nipoti, pronipoti, ed ulteriori discendenti di Fratelli predefonti. Col riscontro delle parole di lui si vedrà, se sia vero quel, che io dico. *Ex adverso dicebatur, Consuetudinem predictam, loquentem de fratribus, & nepotibus, & pronepotibus, & ex eis in infinitum, comprehendere etiam sorores, ex quo de iure appellatione fratrum, sorores continentur, ut dicit Neapodanus in dicta Consuetudine in verbo soror per textum in l. Lucius. ff. familiae erciscunde, & in §. si verp testatus in autentica de non eligendo 2. nub., & apparet ex eadem Consuetudine, dum excipit casus, in quibus soror non comprehenditur, prout sic est intelligendum, quod dicit Minad. in Consist. Regni in aliquibus, in verbo filiorum fol. 11. n. 25. versic. ex hoc, & conclusionem predictam procedere, siue hoc verbum proferatur ab homine, siue a lege dix. Alex. Conf. 85. Animadvertendum 2. versic. sed. præmissis 4. vol., unde cum sub verbo fratrum comprehendantur sorores, dicuntur vocatæ sorores per Consuetudinem comprehensivæ, non autem extensivæ, & sic cessat allegata extensio contra jus commune: Præterea dicebatur ex declaratione, quæ dabatur ad Consuetudinem predictam, per sororem, & nepotes, & nepotes, contra abneptem, maxime posse oriri inæqualitatem. Si enim ab intestato decedens sine filiis esset femina, & superessent fratres, nepotes, & pronepotes ex fratribus, sine dubio per viam subingressonis omnes succederent. Quare igitur non idem erit, quando soror decedit sine liberis, superstitibus sororibus, nepotibus, & pronepotibus, ut supra videtur, igitur iudicandum pro abnepete.*

(43)

bus, fratri appellatione soror continetur. Observo enim tex. consuetud. in dictis versis. Quod autem, & in promissis, & c. loqui continuatur ad consuetudines precedentes, & sic non est casus limitationis, sed dispositionis, & declarationis omnium prius dictorum.

Per queste ragioni, che allegò il Rodoerio, il S. R. C. ordinò, che la G. C. della Vicaria consegnasse la copia del preambolo, ed impartì termine ordinario nella causa, come riferisce nel suo Consiglio 24., che val quanto dire eseguì 'l testamento anche per la metà de' beni antichi, nella quale succedendosi *vigore Consuetudinum, & non ex testamento*, se mai avea luogo la subingressione tra sorella, e figli di sorella, dovea necessariamente interporfi 'l preambolo colla deduzione della metà de' beni antichi a favore de' venienti *ab intestato*, cioè di Antonia sorella superstite, e de' figli di Teresa premorta; e non avendo il S. R. C. così fatto, è chiaro affai, che per le ragioni del Rodoerio opinò, e decise non darsi luogo alla subingressione nella concorrenza di una sorella, e de' figli di sorella.

E questa è l'unica decisione, che io leggo seguita ne' termini della nostra questione, e nessun'altra mi è occorsa di vederne presso coloro, che pugnano per la subingressione, a favor de' figli di sorella, neppure appresso il Panfili, uno de' più recenti Scrittori di queste cose.

Nè ci si adducano la già confutata decisione del Presidente *de Franchis*, e la 21. del Capece, perchè la prima non contiene decisione del S. R. C., ma un voto del Presidente *de Franchis*, il cui merito già l'abbiam veduto, e quella del Capece è in termini diversi dalla nostra: Quivi alla successione di un defonto concorrevano la sorella di esso defonto, ed una figlia di fratello predefonto; cioè a dire concorrevano due agnate, perchè l'una, e l'altra *erat de domo, de agnatione, de familia Soverina*. E chi non sa, che le nostre Consuetudini, se non sempre, e perpetuamente, il più delle volte almeno riguardano l'agnazione?

Così si potrebbe rispondere alla decisione 21. del Capece, e si potrebbe aggiungere, che fu una decisione equitativa, come lo stesso Capece attesta. Fatto sta però, che nè quella decisione, nè mille altre, se ve ne fossero, potrebbero dar norma di giudicare; imperciocchè, sebbene l'autorità delle cose giudicate meriti rispetto, pure elleno nè sono legge, nè hanno mai fatto parte di legge; anzi le leggi stesse insegnano non doverli giudicare con gli esempi, ma colla leggi, 'l perchè Giustinia-

no.

no tra le parti della legge scritta non vi alloggiò mai le decisioni de' Tribunali. Quindi Arnaldo Vinnio *Instit. lib. 1. tit. 2. §. 9. n. 7.* scrive: *Et si rerum præsertim judicatarum non vilis sit auctoritas, vim tamen legis minime habent, nec jus inducunt, quod inter alios similis, aut ejusdem generis controversia mota, sequi necesse sit. Tit. Cod. Res inter alios acta, & judicata alteri non nocet. Eoque pertinet quod Imperator in L. nemo C. de sentent. & interloquit. referibit, & vulgo dici solet, non exemplis, sed legibus judicandum.*

Le controversie del Foro adunque debbonfi decidere colle leggi, e non coll' esempio delle cose decise; e viepiù oggi così dee farsi, perchè 'l nostro amabilissimo Sovrano tanto ha comandato, aggiungendo che le decisioni de' Tribnnali altro non sono, che ragionamenti di legge, ed allora solamente debbon esser seguite, quando il ragionamento, che contengono non sia erroneo, e sia alle leggi consentaneo, perchè si siegue allora la legge, che contengono, e non il pregiudicio, l'autorità della cosa giudicata: e quantunque la Duchessa di Spezzano sappia, che questo provvedimento del nostro graziosissimo Sovrano è indelebilmente scolpito nel cuore, e nella mente di ciaschedun Giudice, tuttavolta non ha lasciato farlo ricordar loro con Dispaccio del dì 9. Marzo di questo anno fol. 268.

C A P. III.

Della origine di alcune nostre Consuetudini, e della retta interpretazione di esse.

IO ho detto, che la controversia, che io tratto, è stata una volta decisa così come io credo, che debba decidersi, e che esempio puntuale di cosa giudicata in contrario non possa allegarsi: ma perchè ho soggiunto, che mille decisioni, se non sono garantite dalla legge, e dalla ragione non debbono dar norma al giudicare, e precise nell'illuminatezza del secol presente, altro mezzo non ci resta, per snocciolare questo nodo, che retamente interpretare le nostre consuetudini, unico resto della controversia, che abbiám tra le mani. Io non so, se in ciò sia fin'ad ora riuscito, interpretando la lettera delle consuetudini, e valendomi dell'autorità di coloro, i quali ha sembrato al mio corto intendimento, che sensatamente abbian fatto lo stesso, ma tentiamo se sia possibile d'interpretare il senso delle
con-

(45)

consuetudini stesse lealmente, e filosoficamente, il che faremo indagandone l'origine, ed il fine: Perchè però io non intendo, che nella serie del foro si porti una disputa academica, ne debba tanto quanto all'incio intento stimerò proprio, e sufficiente.

L'origine delle nostre consuetudini è cosa difficile: essa si rinveniva, della qual cosa chiarissimo argomento ne fornisce la varietà delle opinioni degli uomini eruditi della Città nostra. Si sa, che vi è stato un valentuomo del secol nostro, che ha creduto doverli andare a cercare l'origin loro nelle affumigate capanne degli Osci, ed opici, antichissimi abitatori di queste nostre felicissime contrade: Altri le hanno credute ordinamenti degli antichi Atroci, e Damarohi, li quali governarono questa Città: Altri le hanno credute discese dalle leggi degl' Imperadori Greci, e dalle Novelle loro: Ed altri finalmente, le hanno credute proprie usanze de' nostri antichi maggiori nate nella stessa Città nostra, od in essa trapiantate da' vicini popoli, e soprattutto da Longobardi, li quali per tanto tempo col loro dominio la circondarono: Si veggia a questo proposito il Grimaldi Storia delle Leggi, e Magistrati del Regno lib. 13.^a

Il fine poi, e l'oggetto di queste nostre consuetudini, e precisamente di quelle, le quali riguardano le successioni non vi è chi chiaramente l'abbia additato, e l'ignoranza degli antichi Commentatori, non per difetto proprio, ma per vizio de' tempi, ci ha in ciò lasciati all'oscuro: Non però, in proposito delle successioni testate, ed intestate, tre avrebbero potuto essere gli oggetti della loro disposizione: O il favore dell'agnazione, o la prelazione del sesso maschile, o un principio di gratitudine, effetto di che sarebbe il ritorno, e conservazione de' beni in quella famiglia, donde escirono. E chi seriamente questa cosa contempla, vedrà, che or l'uno, or l'altro principio, or tutti uniti regolano il modo delle successioni suddette.

Or questi oggetti delle nostre consuetudini ci possono condurre a rintracciare l'origine delle consuetudini *si quis*, & *si qua*, *sed*, *si morientis*; & *si Testator*, ed indi per mano portarci alla retta interpretazione di esse. Imperciocchè io ritrovo, che il favore dell'agnazione, ed il ritorno de' beni alla linea, e famiglia donde uscirono, per una metà di essi, non è un ordinamento particolare delle nostre consuetudini, ma è un'usanza invalsa presso quasi tutti i Popoli barbari, e Settentrionali; e la prelazione de' maschi alle femmine è un ordinamento del diritto de' Longobardi, presso i quali l'esistenza de' maschi nella linea de' discendenti esclude le femmine, cui ac-

cor-

corda solamente la dote di paraggio. In pruova del ritorno, e conservazione della metà de' beni antichi, per quasi tutti i Popoli Settentrionali, e precise per Lubecca si può osservare Mevio nel suo *Com. ad ius Lubecense*; per gli Borgognoni Cassaneo nel *Comentario sulle leggi loro*; nella parola *nuovi acquisti*, e Guglielmo de' Benedictis, e Coppino nel *comentario delle leggi di Angiò*.

Il ritorno adunque, e conservazione della metà de' beni antichi è una legge de' Popoli Settentrionali, quali indubitabilmente erano i Longobardi; e legge di costoro fu anche di preferir le maschi alle femmine nella linea de' discendenti, dando alle femmine la dote di paraggio. Carlo di Tocco nella *leg. si quis Longobardus* tanto ci attesta, e Napodano *ad consuetud. Si moriatur n. 24. septimo est. ius Longobardorum, quod non vocat filias, existentibus masculis, nisi ad maritacionem de paragio*, e lo stesso ripete al n. 94.

I tre oggetti adunque delle Consuetudini nostre in proposito delle successioni, o testate, o intestate, noi li ritroviamo nelle leggi de' Popoli Settentrionali, e de' Longobardi; dunque essendo stata la Città nostra, per più secoli circondata da' Longobardi, ed avendo i nostri maggiori con essoloro frequentemente usato, e contrattato, è cosa probabilissima, per non dire certissima, ch' esse nostre consuetudini delle successioni testate, ed intestate riconoscano l' origin loro da Longobardi, e dalle leggi loro, con esso loro portate nella nostra Italia: E così essendo, quando anche pur fossi io stato il primo ad opinare, che taluna delle nostre Consuetudini abbia potuto trarre sua origine dal diritto de' Longobardi, tale mia opinione non dovea esser accolta tanto di mala grazia, quanto lo fu da alcuno; che mi odì sì fattamente ragionare in Ruota, perchè per tutto ciò, che fin ad ora ho detto, sembra essere fuor di dubbio, che gli oggetti delle dette nostre Consuetudini le dichiarano adottate da Longobardi, e discendenti dal diritto loro, e da quello di altri Popoli Settentrionali, come essi furono.

Scoverta così, e manifestata l' origine delle nostre consuetudini, conseguita necessariamente, che la dove convenga interpretarle, per interpretarle, non si debba avere ricorso al diritto de' Romani, ma debba necessariamente prendersi lume da quel diritto, da cui elleno discendono, com' è noto a chiunque dell' arte d' interpretare le leggi per poco s'intenda.

E tantopiù le consuetudini nostre debbon interpretarsi, col diritto de' Longobardi, perchè allora quando invalsero quelle che

(47)

che da effo diritto Longobardo discendono , il jus comune del Regno non era mica il diritto civile de' Romani , e Giostinianeo , ma era l'istesso jus de' Longobardi . Questo è un argomento trattato con una incredibile erudizione da' Francesco d' Andrea nella sua famosa disputazione *de feudis* al cap. 2. §. 4. per tutto il fesso, ove dimostra, che il jus de' Longobardi fu il comune del Regno nostro, non solo a tempo de' Longobardi medesimi, ma a tempo di Carlo Secondo di Angiò, e di Andrea d' Isfèrnia, nella cui età il diritto de' Longobardi era il solo jus comune del Regno, e quello de' Romani non divenne mai tale, se non nel tempo di Matteo degli Affritti. Io ho detto, che nella serietà del foro, non debbo portarci una disputa academica, onde è per questa ragione, e perchè alli Giudici Sapientissimi della G. C. queste sì fatte cose sono affai più, che a me notissime, Io son contento di accennarle solamente, e passo innanzi. E se coloro, *quorum has amant labra lacuca*, vogliono a pieno soddisfarli, ne ho additato loro il luogo.

Or le leggi de' Longobardi nella linea de' trasversali non conoscono subingressione alcuna, ma, regolano la successione colla prossimiorità del grado: nel lib. 2. al tit. 4. *de successioneibus* è scritto così, *omnis parentela usque in septimum geniculum, numeretur ut parens*, le quali parole le spiega la Glossa, *qui proximior est in gradu, prior esse, debet in successione*, e l'istesse leggi de' Longobardi non intesero mai comprendere la forel. la sotto il nome di fratello. Così insegna Carlo di Tocco in l. 4. lib. 2. tit. 20., e dopo di lui Andrea Bonello, o sia de Bursuto tit. *de successioneibus* versic. *quod autem dicitur*, e più chiaramente il Lodato Francesco d' Andrea cap. 3. §. 7. n. 36. *maxime quia jure Longobardorum nomine fratrum non comprehendebantur sorores, ut expresse Carolus in l. 4. per illum textum de eo. quod pater filiis lib. 2. tit. 20., et post eundem de Bursuto dist. tit. de success. versic. quod autem dicitur.... Nam jus Longobardorum vocabat sorores, et tamen eas non comprehendebat nomine fratrum, ut eo minus nomine filiorum fratrum poruissent comprehendendi filii sororum.*

Allora adunque quando la nostra consuetudine si quis, vel si qua invita i più prossimi alla successione de' Collaterali, li uniforma anche al diritto de' Longobardi, per disposizione del quale il più prossimo esclude il più rimoto, e conseguentemente la sorella del defonto come più prossima esclude il nipote di lui, come più rimoto, senza dar luogo affatto alla subingressione, la qua.

quale a quel diritto, da cui la Consuetudine discende, è affatto ignota nella linea de' Collaterali.

Ma veggas' in questo l'accortezza degli Autori delle nostre Consuetudini. Avendole essi tratte dalle usanze, e leggi de' Longobardi, sapevano benissimo, che nella linea de' Collaterali *Fratri appellazione, soror non continetur*; Tuttavolta, per precidere ogni dubbio a qualunque gavillazione, dopo aver ordinato tutto quello, che ordinano, per la successione de' Collaterali; poichè aveano estesa questa a' figli de' fratelli del defonto, vollero chiaramente spiegare, che sotto nome di fratello, non intendevano doverli comprendere la sorella, e conseguentemente non esistendo un fratello non doverli dar luogo alla subingressione, ma preciso questo caso dell'esistenza de' fratelli, e figli de' fratelli, tutti gli altri casi dovere rimanere regolati dalla prima parte della consuetudine, la quale ordina, che il più prossimo debba escludere il più remoto.

Sento però chi dica non apparire ragione, per la quale gli Autori delle nostre Consuetudini abbiano ammessa la subingressione nell'esistenza di un fratello, e de' discendenti di altro fratello, e non abbiano poi voluto ammetterla nell'esistenza di una sorella, e de' discendenti di altra sorella, e perciò doverli giudicare all'istesso modo nell'uno, e nell'altro caso. Ma a questo io rispondo colle parole di Giuliano, *non omnium quae a maioribus tradita sunt ratio reddi potest*; non perchè però di qualche legge non sappiamo la ragione, siamo dispensati dall'eseguirla, perchè la forza di essa dipende unicamente dall'autorità di colui che la promulga, ed ha il potere di promulgarla. Tutta volta però potrebbe ravvisarsi una ragion probabile della diversa disposizione de' due diversi casi, se si ponga mente agli oggetti, ed al fine delle consuetudini: Essi sono, come innanzi ho detto, il favor dell'agnazione, la prelazione de' mascoli, ed il ritorno de' beni a quella linea, e famiglia donde uscirono. Nell'esistenza di un fratello, e de' discendenti di fratello, sceso dalle consuetudini prediletto, si verifica il favor dell'agnazione, e l'atto della gratitudine col regresso de' beni a quella linea, e famiglia donde uscirono, giacchè il fratello, ed i figli de' fratelli sono agnati, e conservano quella famiglia, donde i beni uscirono; ma nell'esistenza di una sorella, e figli di sorella, non si verifica il favore dell'agnazione, ed il ritorno de' beni a quella famiglia donde uscirono; perchè i figli di sorella non sono agnati, nè conservano la famiglia, da cui i beni dipendono; nè essi su-

no

(49)

nel fello prediletto, che meritasse una eccezione della regola generale: *promissior excludit remotiorum*.

Sento ancora dire, che tutti i Comentatori delle nostre consuetudini là dove hanno dovuto interpretarle, le hanno interpretate col diritto de' Romani, e che conseguentemente non debb' ammetterli una nuova opinione, che, c' insinua, che l'interpretazione di esse col diritto de' Longobardi più tosto, che con quello de' Romani debba farsi. Ma che vorrebbon costoro? Vorrebbon forse, che continuassimo a vivere colle opinioni de' secoli barbari, e scarminati? Vi è forse alcuno oggi, che non sappia, che i comentatori, i quali precedettero i tempi di Andrea Alciato, farebbero stati *optimi juris condendi auctores*, ma intanto furono, *poissimi juris conditi interpretes*, come elegantemente dice Ugone Grozio? Ha forse la verità preferizion di tempo, onde non debba essere immanentemente abbracciata subito che si manifesta, sol perchè per secoli sia stata sepolta, e nascosta? Io son sicuro, che chi si vuol difendere collo scudo delle vecchie pregiudicate opinioni, non merita oggi giorno di essere nè punto, nè poco ascoltato.

C A P. IV.

Della successione de' beni dotali della fu D. Anna Caracciolo, madre della Signora Duchessa di Spezzano.

UNA delle cose, delle quali nella spedizione del decreto di preambolo del fu D. Alfonso Capano si contende, è la qualità de' beni dotali di D. Anna Caracciolo, madre di D. Alfonso, e della Duchessa mia Cliente. Questa Dama pretende, ch' essendo i beni dotali di sua madre soggetti alle nostre consuetudini, ella sola debba in essi succedere, appunto perchè le nostre consuetudini escludono il Signor Duca di S. Nicola come più remoto al Defunto D. Alfonso, nella cui eredità que' beni sono rimasti, e la validità delle rinunzie di sua madre, di cui egli è erede, come ho dimostrato, lo fa riputare per non esistere, ed affatto estraneo.

Ma il giudizio, che presentemente si dee spedire è unicamente di dichiarazione di qualità ereditaria, così ne' beni soggetti alle consuetudini, come di quelli, che da esse sono esenti, e non
e già

è già dichiarazione della qualità di cotesti beni, cosa che spetta al S. R. C. ove l'eredità suddetta trovasi dedotta, per modo che la G. C. altro non deve fare, che dichiarare, che ne' beni soggetti alle consuetudini debba succeder sola la Signora Duchessa di Spezzano, e per l'immissione deve andarsi nel S. R. C. specialmente per gli beni antichi, ed allora si farà la dichiarazione della qualità di tali beni, che la stessa G. C. suole; e deve rimettere ad esso S. R. C.: Carlo Antonio de Rosa in *praxi* cap. 3. n. ult. ci dà la formola, ch'è la seguente: *Interponatur decretum praeamboli qu. N. A. in beneficium N. B. dempra modestate bonorum antiquorum, pro qua partes adcant S. R. C.*

La ragione di questo decreto la dà lo stesso de Rosa nel luogo stesso, *cum hac cognitio sit altioris indaginis*. Perciò la G. C. persuadendosi, come lo spero, delle ragioni, le quali io ho allegate, non deve far altro che interporre il decreto di praeambolo a favore della Signora Duchessa di Spezzano *in bonis omnibus consuetudini subiectis*, e deve aggiungere, *pro quibus partes adcant S. R. C.* perchè quivi si disputerà, se beni soggetti alle consuetudini ve ne sieno, e quali essi sieno: E quindi io mi astengo di ragionare innanzi tempo di un punto, che non deve ora essere deciso.

CONCHIUSIONE.

Tanto la debolezza del mio talento ha saputo pensare in difesa della Signora Duchessa vedova di Spezzano: Sò bene, che assai più per lei si avrebbe potuto dire, e pensare: Ma chi essi sono i Giudici della causa di lei? Uomini dottissimi per l'esercizio dell' Avoccheria, e giudicatura; e nel diffinire le cause acutissimi, e peritissimi. Eglino già fanno tutto quello, che ho loro ricordato, e tutto quello ancora che avrei io dovuto, e potuto far ricordare: e quindi son sicuro, che più co' lumi dell'alta intelligenza loro, che col ricordo delle mie suppliche decideranno la presente contesa, e la decideranno favorevolmente per la Signora Duchessa vedova di Spezzano; perchè la giustizia della causa è tutta a favor di lei, tanto se si risguardino le rinunzie della Signora D. Margarita Capano, le quali essendo validissime, perchè non precedute da proteste, perchè non contingenti, nè dolo, nè lesione obbligano il Signor Duca di S. Nicola suo figliuolo all'osservanza di esse per esser erede di sua madre, e per essere quelle rinunzie fatte secondo la cautela di Maranta, quan-